

التعليق على قانون المرافعات

الأستاذ

حاتم محمد حسن

للحامي بالنقض

المستشار

عز الدين الدين الهجري

رئيس محكمة الاستئناف

الطبعة الثالثة

١٩٨٥



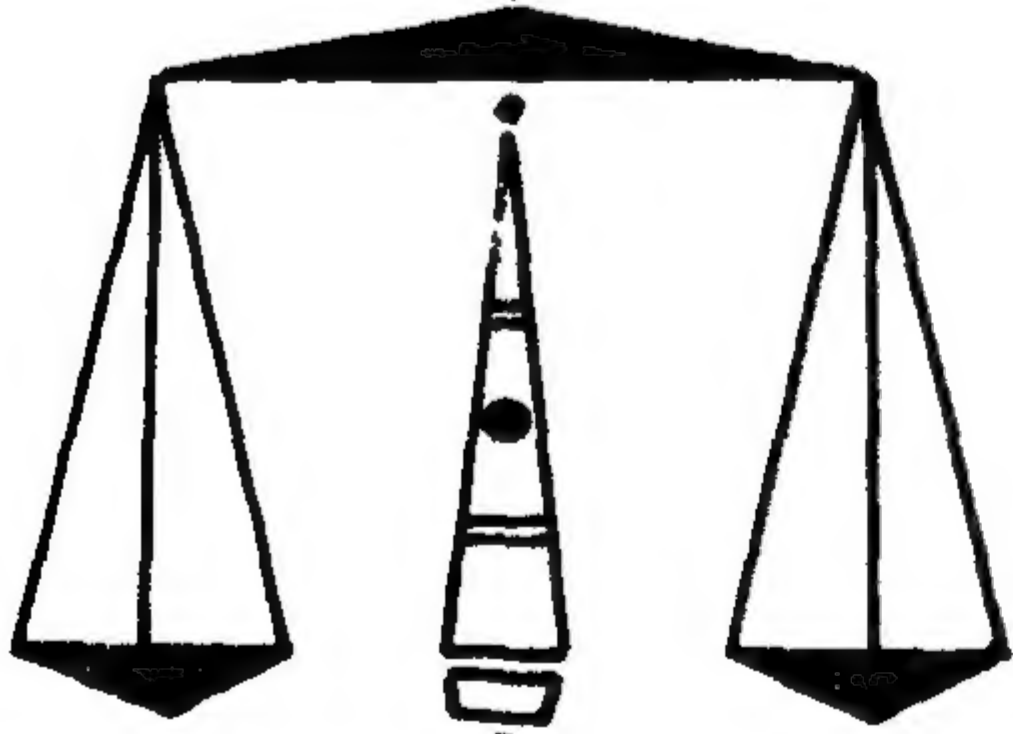
التعليق على قانون المرافعات

متضمنة آخر التعديلات وآراء الفقهاء

وأحدث أحكام النقض

حسام الدين عكاز
المحامى بالنقض

المستشار
عز الدين الزناصري
رئيس محكمة استئناف الإسكندرية



الطبعة الثالثة

١٩٨٥

مقدمة

اسدر المشرع في الفترة الاخير كثيرا من التعديلات على نصوص قانون المرافعات ولذلك فقد عهد اليها مجلس ادارة نادى القضاة بشرحه لما لنا من سابق خبرة في هذا المجال حينما اصدرنا مؤلفنا في التعليق على قانون المرافعات الحالي فور صدوره ولقى بحمد الله اقبالا من المشتغلين بالقانون عند ظهوره وقد تدارسنا مع مجلس ادارة النادى واتفقنا على ان تكون طريقتنا في الشرح هي التعليق على النصوص لما لها من ميزات كثيرة ولذلك فقد كانت خطتنا في البحث ان نورد النص مبينين تطوراته التشريعية والتعديلات التي ادخلت عليه حتى نهاية ١٩٨١ ومذكراته الايضاحية وارااء الفقهاء وبما اتفقوا عليه وما اختلفوا فيه ووجهة نظرنا في هذا الخلاف ثم اوردنا جميع احكام النقص التي صدرت بشأن كل فادة ابتداء من تاريخ انشاء محكمة النقص حتى نهاية العام القضائي لسنة ١٩٨١ وكنا نهتم بالاشارة للمبادئ المكررة حتى يكون القارئ على بينه من مدى استقرارها وكنا لا نكتفى بمجرد ايراد ملخص للمبدأ بل كنا نحرص في كثير من الاحيان على ايراد المبدأ كاملا والخصوصية التي وردت في شأنه ايمانا منا بان طريقة صياغة الحكم وتسيبيه والتدليل على وجهة النظر امور يجب ان يعيها القاضي ويتتق منها ويحذو حذوها ولم تكف بذلك بل كنا نشرح بعض الاحكام بما يزيد وضوحا كما علقنا على الاحكام القليلة التي رأينا انها محل نظر ولم يفتنا ان نورد الاحكام التي صدرت على خلاف احكام سابقة وانها وان كانت نادرة الا انه يتعين على الباحث الاثام بها حتى يكون على بينة من امره .

وقد تعرضنا لجميع القوانين الخاصة التي تتصل بقانون المرافعات كل منها في موضعه ومنها على سبيل المثال النصوص التي وردت بقانون اصلاح الزراعى فيما يتعلق باختصاص القاضى الجزئى بنظر منازعات لا تدخل في اختصاصه أصلا واستئناف هذه الاحكام امام المحكمة الابتدائية في جميع الاحوال واختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ المتصلة بها وكذلك النصوص التي وردت بقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المساكن ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والنصوص الخاصة بالطعن في الاحكام وما لايجوز الطعن فيه والمحكمة المختصة بنظر الطعن ثم اشرنا للاحوال التي لايجوز التنفيذ عليها ووردت في عدة قوانين خاصة متفرقة ثم شرحنا حتى يكون المطلع على بينة منها كذلك فقد تطرقنا لشرح مايرتبه قانون المحكمة الدستورية من اثر على الطعن بعدم

دستورنا فانكون امام القضاء العادى والإجراء الذى يتعين اتخاذه فى هذا الشأن واذك بعد ان كثرت المنازعات فى هذا الخصوص تم اوردنا نصوص قانون التحكيم فى القطاع العام والتعديلات التى اتصلت عليه فى سنة ١٩٨١ والجهة المختصة بوقف تنفيذ الاحكام الصادرة فيها نظرا لان هذا القانون اضحى يمثل اهمية كبيرة فى العمل ثم تعرضنا لمدى حق المحكمة الدستورية فى وقف تنفيذ هذه الاحكام .

ولم نر بدا من ان نورد نصوص قانون المرافعات السابق ونقارن بينها وبين النصوص الحالية وذلك لان بعض احكام النقض مازالت تطبق النصوص القديمة فى بعض الانزعة المطروحة عليها حتى يكون الباحث على دراية بسند هذه الاحكام .

وقد حرصنا على ان نولى المسائل التى تثور كثيرا فى العمل اهمية خاصة حتى تكفى الباحث مشقة التقيب عنها كما اننا لم نعر اهتماما للمسائل النظرية التى لا تطرق ساحة القضاء كما لم تناقش رأيا او حجة تناهض ما استقرت عليه احكام النقض وقد يجد احد الزملاء رأيا لا يروقه وهذا حقه وعذرنا فى ذلك ماقاله الامام ابو حنيفة النعمان ((قولى هذا رأى فمن جاءنا باحسن منه اخذناه)) وانا لندعوا لله ان يوفقنا فيما قصدنا اليه وهو وحده ولى التوفيق .

المؤلفان

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الثالثة

ظهرت الطبعة الثانية من هذا المؤلف منذ ثلاث سنوات وبفضل من الله وتوفيقه لاقت قبولاً حسناً ونفذت جميع نسخها في فترة وجيزة سواء ما خصصه نادى القضاة لأعضائه منها ومقداره أربعة آلاف نسخة أو ما خصصناه نحن للمحاميين من أعداد وفيرة . ثم انتهت علينا الطلبات بعد ذلك تطلب المزيد وقد كان أمامنا خياران الأول أن نكتبه مجدداً ونضيف إليه القوانين التى صدرت أخيراً وأثرت فى قانون المرافعات والمشاكل الجديدة التى ظهرت وأحكام النقض الحديثة وإما أن نعيد إصدار الطبعة الثانية بدون تغيير ثم نورد الإضافات جميعها فى كتاب مستقل . وقد رأينا أن الطريقة الأولى ستستغرق فترة طويلة فى نفس الوقت الذى ألح فيه طالبو النسخ بسرعة إعدادها مما حدا بنا لأن نفضل الطريقة الثانية . لذلك فإننا إذ نتقدم بهذه الطبعة ننبه إلى أنها ذات الطبعة الثانية وأن شرح القوانين الجديدة والمشاكل العملية التى استجدت وأحكام النقض الحديثة سيصدر بها ملحق خاص تم طبعه وسيوزع بمشيئة الله بعد الإنتهاء من تجليده .

وإننا نرجو لمن فاتته الطبعة الثانية من هذا المؤلف أن يجد فى هذه الطبعة ما يعينه على البحث والدراسة .

وندعو الله أن يحقق للجميع قوله الحكيم : « وقل رب زدنى علما » . والله الموفق .

المؤلفان

مايو سنة ١٩٨٥ .

قانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨

باصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية

باسم الأمة :

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الأمة القانون الآتى نصه وقد أصدرناه :

مادة ١ :

يلغى قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٧٧ سنة ١٩٤٩ عدا الباب السابع من الكتاب الاول الخاص باجراءات الاثبات والفصل الثانى من الباب الثانى عشر من الكتاب الاول الخاص بالمعارضة والمواد من ٨٦٨ الى ١٠٣٢ من الكتاب الرابع الخاص بالاجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية ، كما يلغى الباب الاول من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، ويستعاض عن النصوص الملغاة بنصوص القانون المرافق ، كما يلغى كل نص آخر يخالف احكامه .

التعليق :

١ — الباب السابع من الكتاب الاول من قانون المرافعات السابق والخاص باجراءات الاثبات الغى بالقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨ باصدار قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية .

٢ — المواد الخاصة بالمعارضة سوف نردها فى نهاية هذا الكتاب وهى مازالت تطبق فى مواد الاحوال الشخصية فقط .

٣ — ما أورده النص فى نهايته من الغاء كل نص يخالف احكامه لا ينصرف للنصوص الواردة فى القوانين الخاصة .

م ٢ ، ٣ اصدار

احكام النقض :

ما اجارته المادة ٢٢١ من قانون المرافعات من استثناء الاحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الاولى بسبب وقوع بطلان في الحكم او بطلان في الاجراءات اثر في الحكم استثناء من حكم المادة ١٥/٤ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لأن القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هو تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من احكام قانون المرافعات ولا سبيل الى الغاء احكامه الا بتشريع ينص على هذا الالغاء ولا يستفاد هذا الالغاء من نص المادة ٢٢١ من قانون المرافعات ذلك أن النص العام لا يلغى ضمنا النص الوارد في قانون خاص ولا وجه للاحتجاج بما نصت عليه المادة الاولى من قانون اصدار قانون المرافعات الحالي من الغاء كل نص آخر يخالف احكامه ذلك أن هذا النص ليس الا ترديدا لمبدأ الإلغاء الضمني دون زيادة . ومن ثم فلا يلغى النص الوارد في قانون خاص . (نقض ١٧/٥/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٩٧٦) .

مادة ٢ :

على المحاكم أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص محاكم أخرى بمقتضى أحكام هذا القانون وذلك بالحالة التي تكون عليها . وفي حالة غياب أحد الخصوم يعلن قلم الكتاب أمر الإدانة اليه مع تكليفه الحضور في المواعيد العادية أمام المحكمة التي أديلت اليها الدعوى .

ولا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الدعاوى المحكوم فيها أو الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم بل تبقى خاضعة لأحكام النصوص القديمة .

مادة ٣ :

اجراءات التنفيذ على العقار يستمر السير فيها طبقا لأحكام القانون القديم متى كان قد صدر فيها حكم برسو المزداد في ظله .

احكام النقض :

متى حكم بايقاع البيع في ظل قانون المرافعات السابق غانه يجب تطبيق

م ٤ - اصدار

احكامه على الاجراءات اللاحقة ومن ثم لا يلزم تسجيل حكم مرسى المزايا .
(نقض ١٩٧٥/٦/٢٢ طعن رقم ٢٥١ لسنة ٢٩ قضائية) .

مادة ٤ :

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره .

يصم هذا القانون بخاتم الدولة وينفذ كقانون من قوانينها .
التعليق :

نشر هذا القانون في ١٩٦٨/٥/٩ وعمل به ابتداء من ١٩٦٨/١١/١٠ .

قانون المرافعات المدنية والتجارية

احكام عامة

مادة ١ :

تسرى قوانين المرافعات على ما لم يكن فصل فيه من الدعاوى او ما لم يكن تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل بها ويستثنى من ذلك : —

١ — القوانين المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد اقفال باب المرافعة في الدعوى .

٢ — القوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها .

٣ — القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الاحكام قبل تاريخ العمل بها متى كانت هذه القوانين ملغية او منشئة لطريق من تلك الطرق .

هذه المادة تطابق المادة الاولى من قانون المرافعات الملغى .

الشرح :

تضمنت هذه المادة . قاعدة اصولية مسلم بها في قانون المرافعات وهى ان قوانين المرافعات تسرى فور العمل بها على الدعاوى التى تكون قد رفعت من قبل ومازالت منظورة امام المحاكم وذلك بالنسبة لما لم يتم اتخاذه فيها من اجراءات اما الاجراءات التى تكون قد اتخذت قبل العمل بالقانون الجديد فانها تظل صحيحة حتى ولو كانت على خلاف ما اتى به القانون الجديد وهذا ما يسمى بالاثر المباشر او الفورى لقوانين المرافعات وهو يختلف عن الاثر الرجعى للقانون الذى لا يسرى الا بنص خاص وليس هناك ما يمنع من ان ينص فى بعض القوانين الموضوعه على الاثر الفورى لها خاصة ما كان منها ينص على احكام التقادم .

١ — استثنى المشرع من القاعدة السابقة القوانين المعدلة للاختصاص ايا كان نوعه سواء كان اختصاصا نوعيا او قيميا او محليا فجعلها تسرى باثر رجعى بمعنى انه اذا كانت المحكمة المطروح عليها النزاع مختصة بنظره وقت رفع الدعوى بمقتضى القانون القديم ثم صدر القانون الجديد وعدل فى هذا الاختصاص فان المحكمة تصبح غير مختصة بنظر الدعوى رغم انها كانت مختصة وقت رفعها اليها وعلى ذلك تنتقل الدعاوى التى كانت قائمه امام المحكمة الملغاة الى الجهة التى عينها المشرع مالم ينص على غير ذلك على ان هذا الاستثناء لا يعمل به اذا كان قد اقفل باب المرافعة فى الدعوى فان القانون الجديد لا يسلب المحكمة المطروح

عليها النزاع اختصاصها في الفصل في الدعوى ويلاحظ أن هناك فرق بين اقفال باب المرافعة وتهيئة الدعوى للفصل فيها وعلى ذلك إذا أعيدت الدعوى للمرافعة بعد حجزها للحكم فإنه لا يسوغ للمحكمة بعد أن أصبحت غير مختصة بمقتضى القانون الجديد أن تستمر في نظر الدعوى حتى ولو لم يجد جديد في دفاع الخصوم أو مراكزهم بعد إعادة الدعوى للمرافعة ومن المعروف أن اقفال باب المرافعة في الدعوى هو حجز الدعوى للحكم فيها وانتهاء الاجل المحدد لتقديم مذكرات .

٢ — الاستثناء الثانى الذى نصت عليه هذه المادة هو استثناء من الأثر المباشر فخلافاً له لا تسرى المواعيد المعدلة بالقانون الجديد بأثر فوري على المدد والآجال التى بدأت فى ظل القانون الملغى بل تعمل بالمواعيد الواردة فى القانون الملغى الى أن تستكمل مدتها ما دامت قد بدأت صحيحة فى ظل القانون القديم فإذا عدل القانون الجديد فى مواعيد الطعن بتنقيص الميعاد أو زيادته ولكن موعد الطعن بدأ فى ظل القانون القديم فإن المدة تستكمل وفقاً للقانون القديم .

٣ — الاستثناء الثالث من الأثر الفوري لقانون المرافعات الجديد خامس بالتوازيين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الأحكام قبل العمل بها إذا كانت قد ألغيت طريق طعن قائم أو أنشأت طريقاً جديداً للطعن فيه طبقاً للقانون القديم فإن هذا الحكم يظل قابلاً للطعن حسبما هو وارد فى القانون الملغى ولو ألغى الجديد طريق الطعن أو عدله ولو لم تنفذ إجراءات الطعن إلا بعد العمل بالقانون الجديد إذ الشرط الوحيد فى هذه الحالة هو أن يكون الحكم قد صدر قبل العمل بالقانون الجديد ولذلك إذا أنشأ القانون طريق طعن لم يكن موجوداً فى ظل التقنين الملغى فإن الحكم الصادر قبل العمل بالقانون الجديد يخضع لأحكام القانون القديم من حيث عدم جواز الطعن فيه حتى ولو كانت مواعيد الطعن المنصوص عليها فى القانون الجديد مازالت قائمة ويلاحظ أنه يجب لمعرفة القانون الواجب التطبيق على طرق الطعن أن ينظر الى تاريخ صدور الحكم لا الى وقت اعلانه أو وقت رفع الطعن . (نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٦١ المكتب الفنى سنة ١١ دس ٢٥١) .

والعبرة فى جواز الاستئناف وعدمه بالقانون السارى وقت صدور دور الحكم الموضوعى المستأنف ولو صدر قبل ذلك فى الدعوى حكم قبل الفصل فى الموضوع فإذا كانت الدعوى قابلة للاستئناف عند صدور حكم تمهيدى فيها ثم أصبحت حين صدور الحكم فى موضوعها غير قابلة له لصدور قانون جديد فالاستئناف المرفوع عن الحكمين معا يكون غير مقبول فأما عن الحكم

النهائى فلانه يجب اتباع القانون الذى يكون معمولاً به عند صدور الحكم وأما عن الحكم التمهيدى فلانه لا يجوز رفع استئناف عن الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع وكذلك فان العبرة فى جواز الطعن بالمعارضة وعدم جوازها بالقانون السارى وقت صدور الحكم الغيابى المعارض فيه .

وحكم الفقرة الثالثة من النص قاصر على تنظيم الحق فى الطعن ان كان قد نشأ قبل صدور القانون أما اجراءات الطعن ان كانت قد تعدلت فتخضع للقانون الذى تتخذ فى ظله وكذلك آثاره فاذا كان قد صدر قبل العمل بالقانون الجديد حكم من المحكمة الابتدائية فى استئناف احكام المحاكم الجزئية — التى كان يجوز الطعن فيها بالنقض اذا كانت صادرة فى مسألة اختصاص متعلق بالولاية — ولم يجز القانون الجديد الطعن فيها بالنقض فان هذا الحكم يظل قابلاً للطعن بالنقض ولكن اذا رفع الطعن فى ظل القانون الجديد فان اجراءاته تخضع للقانون الجديد كما أن اجراءات نظر الطعن وآثاره تخضع للقانون الجديد الذى رفع فى ظله (مرافعات الاستاذ كمال عبد العزيز ص ١٤٤) .

تاريخ سريان القانون :

يسرى القانون من تاريخ نشره أو فى التاريخ الذى يحدد لسريانه بشرط أن يكون لاحقاً على النشر ويجب أن يتم النشر بالجريدة الرسمية ولا يكفى نشره ضمن أعمال المجلس التشريعى والمقصود بالنشر أن يكون من شأنه أن يعلم به الكافة فاذا نشر القانون فى عدد محدود من الجريدة الرسمية كان النشر باطلاً لأنه لا يحقق الغاية من النشر وفى هذه الحالة يتعين على المحكمة أن تمتنع عن تطبيقه لأنه لا يعد نافذاً إلا بنشره (راجع حكم محكمة جنابات الاسكندرية الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٥/٢٠ فى الدعوى رقم ٥٠١ لسنة ١٩٧٣ جنابات الرمل والمقيدة برقم ٧٧١ كلى الاسكندرية) .

وقواعد المرافعات تشمل قوانين النظام القضائى التى تبين أنواع المحاكم وكيفية ترتيبها وقوانين الاختصاص التى تحدد سلطتها بالنسبة للدائرة التى تخضع لقضائها وأنواع المنازعات التى تعرض عليها ، وقوانين الاجراءات ، التى يجب على الأفراد اتباعها ، عند طرح خصوماتهم على القضاء ، والتى يجب على المحاكم مراعاتها عند الفصل فيها ، أى تلك التى تبين الشكل الذى تقدم به الدعوى ، وطريق الدفاع فيها ، وما يعترض سبيلها من العراقيل ، وكيفية تذليلها وكيفية اعداد الأحكام ، وتسبيبها ، والنطق بها ، وحفظها ، وطرق الطعن فيها وتنفيذها ، وما قد تعترض التنفيذ من مشكلات وكيفية حلها .

ويلاحظ أن قواعد المرافعات — التي تتبع أمام القضاة المدنيين والتجاري لم ترد بجملة في قانون المرافعات فهناك كثير منها وردت في قوانين أخرى مثل قانون الإثبات وإجراءات الإفلاس التي وردت في القانون التجاري .

أحكام النقض :

١ — من المقرر في قضاء محكمة النقض أنه متى كان الحكم وهو بسبيل تعرف اختصاص محكمة ما بإصدار أحكام في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية قد طبق في تحديد الاختصاص القواعد القانونية التي كان معمولاً بها وقت صدور تلك الأحكام بصفة نهائية فإنه لا يكون قد أخطأ في القانون بعدم تطبيق المادة الأولى من قانون المرافعات السابق المعمول به من ١٥/١٠/١٩٤٩ متى كانت تلك الأحكام قد صدرت بصفة نهائية قبل العمل بهذا القانون . (نقض ١١/١١/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ١١٨٠) .

٢ — أن المشرع إذا استثنى من القاعدة التي أوردها في صدر المادة الأولى من قانون المرافعات القائم والتي تقضى بسريان قوانين المرافعات على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها ، إذا استثنى من هذه القاعدة القوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها فإنها قصد بهذا الاستثناء القوانين التي تعدل ميعادا كان منصوصا عليه في قانون سابق من قوانين الإجراءات أما ما لم يكن منصوصا عليه من المواعيد فإنه لا يسرى عليه هذا الاستثناء ولو كان الميعاد قد قرره الفقه أو القضاء بغير نص عليه في القانون لأن التعديل بقانون لا يرد إلا على نص موجود . (٢٣/٥/١٩٦٨ سنة ١٩ ص ١٠٠٩) .

٣ — لما كان قانون المرافعات القديم قد خلا من نص يحدد ميعادا لانقضاء الخصومة فإن قانون المرافعات القائم (رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩) بنفسه في المادة ٣٠٧ منه على انقضاء الخصومة في جميع الأحوال بمضي خمس سنوات على آخر إجراء صحيح فيها يكون قد استحدث ميعادا لانقضاء الخصومة ولم يعدل ميعادا كان موجودا قبل العمل به حتى يقال بسريان الاستثناء الوارد في المادة الأولى من قانون المرافعات . وإذا كانت المادة الرابعة من قانون إصداره قد نصت على أن تسرى المواعيد التي استحدثها هذا القانون من تاريخ العمل به فإن ميعاد الخمس سنوات المقرر لانقضاء الخصومة يسرى من يوم ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ (حكم النقض السابق) .

٤ — التت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات السابق قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على قلم الكتاب القيام بإجراء تعجيل الدعوى

المقتضى بوقفها بعد انقضاء مدة هذا الوقف . ثم جعل التعديل الذى ادخله ذلك القانون هذا التعجيل على المدعى وحده اعتبارا من ١٤ يولييه سنة ١٩٦٢ تاريخ العمل به . واذ كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن حكم الوقف جزاء صادر فى ١٩ من يونيه سنة ١٩٦١ ، وأن قلم الكتاب حرك الدعوى لجلسة ١٦ من فبراير سنة ١٩٦٢ ، ثم أجلت اداريا للجلسة ٨ من اكتوبر سنة ١٩٦٢ التى تقع بعد تاريخ العمل بالتعديل السابق ، فإن عبء تعجيل الدعوى ينتقل من هذا التاريخ الى عائق المدعى ، ويبدأ منه ميعاد السقوط ، واذ كان الثابت من الأوراق أن المدعى أعلن الطاعن بتاريخ ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٦٣ ، فإنه يكون قد قطع مدة السقوط قبل تمامها . واذ عول الحكم المطعون فيه فى قضائه بسقوط الخصومة على أن تاريخ وقف الدعوى جزاء هو مبدأ ميعاد سقوط الخصومة ، ورتب على ذلك ، أن المدعى لم يتخذ من هذا التاريخ وحتى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٦٣ اجراء قاطعا له فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . (نقض ٧٣/٦/١٤ سنة ٢٤ ص ٩٣٠) .

٥ — التفسير التشريعى كاشف عن حقيقة مراد الشارع . ليس منشئا لحكم جديد . سريانه منذ تاريخ العمل بالقانون محل التفسير طالما لم يضاف جديدا . لا حاجة للنص فيه على أنه حكم مكمل للتشريع الاصلى . (نقض ١٩٧٩/١/٣٠ طعن رقم ٤٦٦ سنة ٤٧ قضائية ، نقض ٦٧/٥/٢٣ سنة ١٨ ص ٩٢٧) .

٦ — المقصود بالقوانين المعدلة للاختصاص فى معنى المادة الأولى من قانون المرافعات هى تلك التى تغير الولاية القضائية أو الاختصاص النوعى أو التيمى أو المحلى دون القوانين التى تلغى محكمة أو تزيل جهة قضاء فان هذا الالغاء يحدث أثره حتما بمجرد نفاذ القانون ما لم ينص القانون على غير ذلك (نقض ١٩٧٦/١١/١٧ طعن ١٠٣ لسنة ٤٠) .

٧ — اجازة الطعن أمام القضاء فى قرار لجان الفصل فى المنازعات الزراعية بالقانون ١١ سنة ١٩٧٢ . قصرها على القرارات الصادرة بعد العمل بأحكامه . (نقض ٧٨/١١/٢٢ طعن رقم ٨٦٣ لسنة ٤٥) .

٨ — ترك المستأجر للعين المؤجرة فى تاريخ سابق على نفاذ القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . لا محل لتطبيق المادة ٢١ منه . (نقض ١٩٧٨/١١/٢٢ طعن رقم ٢٧٥ لسنة ٤٥) .

٩ — اجراءات حجز ما للمدين لدى الغير . وجوب تطبيق احكام قانون المرافعات الحالى عليها بأثر فورى لأن القوانين المنظمة لأصول التداعى

والترافع والحكم وطرق الطعن والتنفيذ والتحفظ هي في عمومها قوانين منظمة لمراكز قانونية خاضعة بطبيعتها للتعديل، والتغيير من جانب المشرع . الحكم بالزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله تطبيقاً للمادة ٣٤٣ مرافعات رغم ان الحجز وقع في ظل قانون المرافعات السابق . لا خطأ . (نقض ٧٦/٢/١٠ سنة ٢٧ ص ٤١٤) .

١٠ — لا محل لما ذهب اليه الطاعن من ان المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق هي الواجبة التطبيق على الحكم المطعون فيه . استناداً الى انه صدر في استئناف حكم محكمة اول درجة الصادر في ظل المادة سـالفة الذكر وهي تجيز الطعن في الأحكام التي تنهى الخصومة في شق منها ، ذلك انه وفقاً للمادة الاولى من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ يخضع الحكم من حيث جواز الطعن فيه الى القانون السارى وقت صدوره ، واذ صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ ١٩٦٩/١/٢٢ بعد العمل بقانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فانه يسرى عليه حكم المادة ٢١٢ من هذا القانون (نقض ١٨/٢/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٤٢٤) .

١١ — القانون الجديد المعدل للمواعيد . عدم سريانه على المواعيد التي بدأت قبل العمل به . م ١ مرافعات . قصر ذلك على القانون المعدل للميعاد فقط . القوانين التي تستحدث اجراءات او آثار جديدة عند فوات الميعاد او عند احترامه . وجوب اعمالها بأثر فوري . (نقض ١٩٨٠/٢/١٠ طعن رقم ٤٣٨ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٢ — النصوص التشريعية المحكوم بعدم دستورتيتها . عدم نفاذها من تاريخ نشر الحكم بالجريدة الرسمية . القضاء بعدم دستورية النص المانع من التقاضي . بدء سريان نقادى الدعوى من تاريخ نشر الحكم لا من تاريخ صدوره . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٧ فى الطعن رقم ٥٠٧ ، ١٣٥٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

مادة ٢ :

كل اجراء من اجراءات المرافعات تم صحيحاً فى ظل قانون معمول به يبقى صحيحاً ما لم ينص على غير ذلك .

ولا يجرى ما يستحدث من مواعيد السقوط الا من تاريخ العمل بالقانون الذى استحدثها .

هذه المادة تطابق المادة الثانية من القانون الملقى .

الشرح :

١ - اراد المشرع بالفقرة الاولى من هذه المادة أن يوضح أن الاجراءات التي تمت في ظل القانون القديم صحيحة ولو عدلت بعد ذلك في ظل القانون الجديد فانها تعتبر صحيحة ما لم يرد نص صريح على خلاف ذلك اذ القاعدة أن كل اجراء تم صحيحا في ظل قانون معمول به يظل صحيحا . (نقض جنائي ١٠/٣/٥٣ المكتب الفني لسنة ٤ من ٥٢) والجزء الاول من مدونة الفقه والقضاء للدكتور ابو الوفا والاستاذين نصر الدين كامل عبد العزيز يوسف ص ٤٣ .

اما اذا كان الاجراء قد وقع باطلا في ظل القانون الملغى فسانه ينبغي اتخاذه مجددا في ظل القانون الجديد ووفقا لاحكامه .

٢ - وضحت الفقرة الثانية انه اذا استحدث القانون ميعادا للسقوط لم يكن معروفا في القانون الملغى فان بدأ سريان المدة لا يكون الا من تاريخ سريان القانون الجديد ولا يضاف اليها ما يكون قد انقضى من مدة سابقة وقعت في ظل القانون القديم اما بالنسبة للمواعيد التي عدلها القانون الجديد فتسرى عليها احكام الفقرة الثانية من المادة الاولى والفقرة الثانية لا تسرى الا على القواعد القانونية التي تستحدث مواعيد السقوط ، اما القواعد التي تعدل مواعيد السقوط فتخضع للفقرة الثانية من المادة الاولى والقواعد التي تلغى مواعيد السقوط تخضع للآثر الفوري اعمالا للفقرة الاولى من المادة الاولى .

٣ - المقصود بمواعيد السقوط المعنى الاعم الذي يشمل كل جزء من شأنه زوال اثر الاجراء مادام مترتبا على مخالفة ميعاد .

احكام النقض :

الدعاوى التي فصل فيها والاجراءات التي تمت قبل العمل بقانون المرافعات الجديد لا تخضع لاحكامه ولو لم يكن الحكم الصادر فيها نهائيا . (نقض ١٩٧٧/١/٥ طعن ٣٧٠ سنة ٤٠ قضائية) .

٢ - وجوب نظر الدعاوى التي اقيمت قبل العمل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ طبقا للقواعد والاجراءات السارية قبل نفاذه - م ٨٥ منه - عدم سريان هذه القاعدة على الاحكام الموضوعية الواردة بالقانون المذكور . (نقض ١٩٨٠/٢/٦ طعن رقم ٩٦٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

مادة ٣ :

لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة اذا كان الفرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليلا عند النزاع فيه .

هذه المادة تطابق المادة ٤ من قانون المرافعات الملغى .

الشرح :

١ - القاعدة التى تنص عليها هذه المادة هى من القواعد الاصولية المسلم بها فى الفقه والقضاء حتى قبل صدور قانون المرافعات الملغى الذى استحدثها ويعبر عن هذه القاعدة بأنه لا دعوى ولا دفع بغير مصلحة اذ المصلحة هى مناط الدعوى ويقصد بالمصلحة الفائدة العملية التى تعود على رافع الدعوى من الحكم له أما حيث لا تعود من رفع الدعوى فائدة على رافعها فلا تقبل دعواه ومبنى هذه القاعدة تنزيه ساحات القضاء عن الانشغال بدعاوى لا فائدة عملية منها فمثل هذه الدعاوى غير منتجة او كيدية وما انشئت المحاكم لمثل هذه الدعاوى فالمصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فحسب انما هى شرط القبول اى طلب او دفع او طعن فى حكم (نقض ١٦ يورنية سنة ١٩٥٥ طعن رقم ١٢٦ سنة ٢٢ قضائية « وراجع الوسيط فى المرافعات للدكتور ريمزى سيف الطبعة الثامنة ص ١١١ وما بعدهـــــــــــــــــا والمرافعات للدكتور ابو الوفا ص ١٦٠ وما بعدها) .

ويجب ان تتوافر فى المصلحة خصائص معينة هى :

(١) ان تكون مصلحة قانونية بمعنى ان تستند الى حق او مركز قانونى بحيث يكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق او المركز القانونى بتقريره اذا نوزع فيه او دفع العدوان عليه او تعويض ما لحق به من ضرر بسبب ذلك ويستوى ان تكون المصلحة مادية او ادبية او جدية او تافهة .

(٢) ان تكون مصلحة شخصية ومباشرة وهو ما يعبر عنه فقه المرافعات بالصفة فى رفع الدعوى ويذهب بعض الشراح الى ان الصفة تعتبر شرطا قائما بذاته من شروط قبول الدعوى مستقلا عن شرط المصلحة وهذا هو الاصل العام وان كان المشرع قد استثنى حالات معينة من عموم هذا النص نص عليها صراحة فى بعض القوانين مثل ماورد فى المادتين ٢٣٥ ، ٢٣٦ من القانون المدنى والتى تجيز لدائن المدين ان يرفع دعوى مباشرة للمطالبة بحقوق مدنية مع انه ليست له صفة النيابة عن المدين كما اجازت المادة ٤ من قانون العمل ٩١ سنة ٥٩ لانتابة العمال ان ترفع دعاوى ناشئة عن اخلال رب العمل بالتزامه التى تضر بمصلحة احد اعضاء النقابة كما اجاز القانون للنياحة العامة باعتبارها ممثلة للصالح العام وامينة على مصلحة القانون ان ترفع فى احوال استثنائية بعض الدعاوى فى المواد المدنية والتجارية ومواد الاحوال الشخصية اما فى حالة عدم ورود نص خاص فان قانون المرافعات لا يجيز رفع الدعوى من غير ذى صفة وبذلك فلا يعرف دعاوى الحسنة

المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية كما أنه يتعين أن يتوافر لرافع الدعوى المصلحة له في رفع الدعوى لا أن التقاضي المسعجل في بحثه لتوافر الصفة والمصلحة بتحسينها من ظاهر الأوراق دون تعمق وبغير مساس بأصل الحق ولذلك لا تقبل دعوى من أحد المنافسين لشركة ما بطلب بطلانها لعيب في تكوينها لأن له مصلحة في التخلص منها لأنها تنافسه لأن هذه المصلحة وإن استندت إلى مصلحة اقتصادية لرافعها إلا أنها لا تستند لأساس قانوني الوسيط في المرافعات المرجع السابق ص ١١٤ وما بعدها والمرافعات للدكتور أبو الوفا ص ١٦٢ وما بعدها .

(٣) ويقصد بالمصلحة القائمة أن يكون رافع الدعوى أو المراكز القانونية الذي يقصد حمايته برفع الدعوى قد وقع عليه اعتداء بالفعل أو حصلت منازعة بشأنه فيتحقق الضرر الذي يبرر اللجوء إلى القضاء وعلى ذلك فلا تقبل دعوى المطالبة بدين لم يحل أجله بعد. كما أنه لا مصلحة للزوجة في رفع دعوى بطلان تصرفات زوجها أثناء حياته وقبل أن تصير وارثة ولا مصلحة للوارث في طلب بطلان اقرار صادر من مورثه بملكية الغير لما لا يدعى الوارث أن له حقا جالا عليه وكذا لا تقبل دعوى اثبات حالة ضرر لم يتحقق بعد غير أنه يجوز الاستشكال في التنفيذ قبل الشروع فيه وذلك بنص القانون .

وإذا كان صاحب الحق شخصا اعتباريا كالحكومة والشركات والوقف تثبت الصفة في المخاصمة لمن يمثله طبقا لنصوص القوانين أو عقود التأسيس أو حجة الوقف .

(٤) استثناء من القاعدة السابقة أجاز المشرع قبول الدعوى ولو لم تكن المصلحة قائمه وذلك في طائفتين من الدعاوى الأولى التي يكون الغرض منها الاحتياط لدفع ضرر محقق والثانية التي يكون الغرض منها الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع والأمثلة على الطائفتين من الدعاوى كثيرة منها دعوى قطع النزاع وبعض دعاوى تقرير الحقوق والمراكز القانونية كدعوى المطالبة ببطلان العقود والشروط التي لم يتمسك بها الطرف الآخر وكدعوى اثبات الحالة ودعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى سماع الشهود ودعوى تحقيق الخطوط الأصلية ودعوى التزوير الأصلية ولا تشترط الصفة في رافع الدعوى فقط بل تشترط كذلك فيمن ترفع عليه الدعوى فلا يجوز رفع الدعوى على شخص ليست له صفة في الدعوى ولا يجوز الخطط بين المصلحة بمقرماتها السابقة والحق الذي تقام الدعوى لحمايته إذ البحث في كون المصلحة شرط لقبول الدعوى لا يتناول البحث في وجود الحق الذي تقام الدعوى لحمايته - والا كان و ذلك حط بين موضوع الدعوى و شرط

قبولها — ولكنه يتناول وجود الحق في مباشرة الدعوى أو عدم وجوده بصرف النظر عن جود الحق الذي تقام الدعوى لتقريره أو حمايته (نقض ١٨/١١/١٩٦٥ وسيرد في نهاية التعليق على المادة والمرافعات للدكتور الشرقاوى ص ٤٢) .

وقد اختلف الفقه والقضاء في ظل القانون الملغى حول ما اذا كانت المصلحة بمقوماتها بما فيها الصفة من النظام العام فذهب رأى الى انها متعلقة بالنظام العام فإدام الدليل قد قام أمام المحكمة على ان المدعى لا مصلحة له في رفع الدعوى أو لا صفة له في ذلك تعين عليها أن تقضى بعدم قبولها من تلقاء نفسها دون حاجة الى إثارة دفع بذلك أمامها حتى ولو اتفق الطرفان على السير في الدعوى بحالتها واستندوا في ذلك الى أنه من العبث ان ترفع أمام المحكمة دعاوى لا مصالحة لأصحابها في رفعها أو لا صفة لهم فيها ولن تكون ذات قيمة أو حجية على أصحاب الصفة الحقيقية ورفع هذا العبث من النظام العام اذ أن القضاء كسلطة من سلطات الدولة شرع للفصل في الخصومات ذات النتائج المرجوة ولا محل لتعطيله برفع خصومات عديمة الجدوى لانعدام المصلحة أو صدور أحكام عديمة الحجية لانعدام الصفة (مدونة الفقه والقضاء للإساتذة أبو الوفا ونصر الدين كامل وعبد العزيز يوسف الجزء الاول ص ٢٠٢) وذهب رأى آخر الى ان المصلحة بمقوماتها بما فيها الصفة ليست متعلقة بالنظام العام وبالتالي لايجوز للمحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى لانقضاء الصفة مالم يدفع أحد الخصوم بذلك اذ لا يجوز لها التعرض لها من تلقاء نفسها وقد أخذت محكمة النقض بالرأى الأخير واستقرت في أحكامها على ذلك كما حسم قانون المرافعات الجديد هذا الخلاف اذ نصت الفقرة الثانية من المادة ١١٥ مرافعات على أنه — اذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانقضاء صفة المدعى عليه قائما على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة ويجوز لها في هذه الحالة الحكم على المدعى بغرامة لا تجاوز خمسة جنيهات — وهذا النص لم يكتف بتقرير ان الصفة ليست من النظام بل اوجب على المحكمة أن تؤجل الدعوى وتكلف المدعى باختصاص ذى الصفة ومقتضى ذلك ان المحكمة لا يجوز لها من تلقاء نفسها ولا بدفع من الخصم أن تقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة وقد تعرضنا لهذا النص بالتفصيل تعليقا على المادة ١١٥ مرافعات — واذا توفي أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى ولم يختصم من حل محله فانه لا يجوز لغير خلفائه الدفع ببطالان الاجراءات اللاحقة أو الحكم الصادر لانه بطلان نسبي غير انه غالبا ما تكون الصفة والمصلحة مرتبطتين بالحق ذاته

ارتباطا وثيقا فانتهائهما يؤدي الى رفض الدعوى عادة من الناحية الموضوعية اذا لم يدفع فيها بعدم القبول .

ومن المقرر ان المصلحة المباشرة هي مناسط الدعوى بحيث لو تخافت كانت الدعوى غير مقبولة (نقض ١٩٦٨/١/٢٧ سنة ١٩٦٨ ص ١٩) .

— وتتوافر المصلحة في الدعوى ولو اقر المدعى عليه بالحق المدعى به ذلك ان الدائن يكون في حاجة الى حكم يستطيع التنفيذ به ليجبر المدين على الوفاء بما التزم به وتكفي المصلحة الادبية لقبول الدعوى .

— ويكفي تحقق المصلحة وقت رفع الدعوى فلا يحول دون قبول الدعوى زوالها بعد ذلك .

— والعبرة في قيام المصلحة في الطعن في الحكم هي بوجودها وقت صدور الحكم المطعون فيه ولا يعتد بانعدامها بعد ذلك .

— كذلك لا يلزم ثبوت الحق لتوافر المصلحة بل يكفي ان تكون للخصم شبهة حق — واذا رفع المدعى الدعوى دون ان تكون له صفة في رفعها الا انه اكتسب الصفة اثناء نظر الدعوى فانه يترتب على ذلك زوال العيب وتنتفي مصلحة المدعى عليه في التمسك بالدفع بعدم القبول — ويجوز ان يكون السند الذي يعتمد عليه الخصم في ثبوت صفته امام محكمة الاستئناف مغايرا لسنده امام محكمة اول درجة لانه يجوز التمسك بسبب جديد امام محكمة الاستئناف مع بقاء موضوع الطلب الاصلى على حاله عملا بالمادة ٢٣٥ مرافعات واذا دفع امام محكمة اول درجة بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعى وتمضت المحكمة بقبول الدفع فانه لايجوز لمحكمة الاستئناف عند الغاء الحكم وقبول الدعوى ان تعيدها لمحكمة اول درجة لان قضاء محكمة اول درجة درجة بقبول الدفع قد استنفذت به ولايتها لانه دفع موضوعي . (نقض ١٩٧٠/١/٧ سنة ٢١ ص ١٨) .

كذلك اذا قضت المحكمة الاستئنافية ببطلان حكم اول درجة لصدوره على غير ذي صفة فانه يتعين عليها المضي في نظر الدعوى قبل صاحب الصفة الحقيقي دون اعادتها للمحكمة الابتدائية لاستيفاء ولايتها فيها . (نقض ١٩٧١/٥/٢٧ سنة ٢٢ ص ٧٠٢) .

ومن المقرر ان الوزير هو الذي يمثل الدولة في الشئون المتعلقة بوزاته فهو صاحب الصفة في رفع الدعوى (نقض ١٩٦٨/٥/١٤ سنة ١٩٦٨ ص ١٤٠) وبالنسبة للقضايا التي ترفع من التركة او عليها فانه من المقرر وفقها للقاعدة الشرعية ان الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة في الدعاوى التي ترفع منها او عليها وذلك بشرط ان يكون الوارث قد خاصم او خوصم طالبا

الحكم للتركة بكل حقها أو مطلوبها في مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها (نقض ١٩٧١/١٢/٢٢ سنة ٢٢ ص ١٠٧٩) .

كذلك فانه من المقرر أن الوارث لا يتصل أى حق له بأموال التركة ولا يمثلها مادامت التصفية قائمة وذلك عملاً بالمواد ٨٨٤ ، ٨٩٩ ، ٩٠٠ ، ٩٠١ من القانون المدنى (نقض ١٥ / ١٢ / ١٩٧٠ سنة ٢١ ص ١٢٥٠) . كما أنه لا مصلحة لشريك بطلب استرداد حصته في رأس مال الشركة قبل حصول التصفية وفي هذه الحالة يقضى بعدم قبولها لرفعها قبل الاوان (نقض ١٩٦٩/٦/١٢ سنة ٢٠ ص ٩٢٩) .

وإذا حضر محامى ادارة قضايا الحكومة بدفنته نائباً في قضية عن احدى الجهات فان ذلك لا يسبغ عليه صفة بالنسبة لباقى الجهات التى لم تختصم في الدعوى اختصاصاً صحيحاً اذ هو لا يمثل الا من صح اختصاصه وقبل هو ان يمثله وأثبت هذه الوكالة عنه امام المحكمة (نقض ١٩٧٧/٦/٢٧ الطعن ٨٠١ لسنة ٤٢) وقد ورد في التعليق على المادة ١١٧ مرافعات .

كما أن الدفع ببطلان الاجراءات لنقص الاهلية دفع شكلى يسقط بعدم التمسك به في صحيفة الاستئناف (نقض ٧٧/٣/١٦ في الطعن ٥١٧ لسنة ٤٣) .

شروط الاهلية للتقاضى : يرى بعض الشراح أن هذا الشرط ضرورى

لقبول الدعوى بمعنى أن يكون رافعها أهلاً لمباشرتها طبقاً لقانون الاحوال الشخصية الذى يطبق عليه والا كانت الدعوى غير مقبولة وذلك إستناداً الى أنها تعتبر مرفوعة من غير ذى صفة على اعتبار أن القاصر لا صفة له في الدود عن حقه بينما ذهب رأى آخر الى أن الاهلية ليست شرطاً لقبول الدعوى وإنما هى شرط لصحة اجراءاتها بمعنى أنه اذا باشر الدعوى من لبس أهلاً لمباشرتها كانت دعواه مقبولة ولكن اجراءات الخصومة تكون باطلة (راجع في الراى الاول نظرية الدفع للدكتور أبو الوفا ص ٧٨٦ وفي الراى الثانى الوسيط للدكتور رمزى سيف ص ١٦٢) .

وقد اخذت محكمة النقض في احكامها الاخيرة المتواترة بالراى الثانى باعتبار أن الاهلية شرط لصحة الخصومة ومن ثم يجوز تصحيح الاجراءات الباطلة أو اجازتها ممن يملك الحق في ذلك وتأسيساً على ذلك قضت بأنه اذا أتم القاصر الدعوى ثم بلغ سن الرشد اثناء مباشرتها صحت الاجراءات السابقة عليها وأنه اذا رفع القاصر الدعوى ثم حضر الوصى أو الولي بالجلسة وبأشر الاجراءات صحت الخصومة كما أن الدفع بعدم توافر اهلية الخصومة غير متعلق بالنظام العام (نقض ٧ مارس سنة ١٩٥٧ وسيرد في نهاية التعليق على المادة) . كما قضت بأن الدفع ببطلان الاجراءات لنقص

الاهلية دفع شكلي يشق بعدم التمسك به في صحيفة الاستئناف . (نقض ٧٧/٣/١٦ في الطعن ٥١٧ لسنة ٤٣) .

والمرجع في تحديد اهلية التقاضي هو تمانون الاحوال الشخصية فمتى كان الشخص أهلا لتصرف معين فان له ان يرفع الدعوى دفاعا عن حقه المستمد من هذا التصرف او ترفع عليه الدعوى بالحقوق الناشئة عن هذا التصرف لان الدعوى بالنسبة للاهلية تتبع الحق المراد حمايته فاذا كان القاصر ماذونا له في ادارة امواله كان له الحق في رفع الدعوى الخاصة بادارة امواله كما ترفع عليه الدعوى المتعلقة بذلك وقد اجاز قانون العمل ٩١ سنة ٥٩ للقاصر الذي بلغ الرابعة عشر من عمره ان يتقاضى أجره بنفسه ومن ثم يجوز له ان يرفع الدعوى مطالبا بهذا الأجر كما لرب العمل ان يرفع عليه الدعوى الخاصة بأجره .

أحكام النقض :

١ - الدفع بعدم قبول دعوى الاخلاء لرفعها من غير ذي صفة المؤسس على انكار وجود العلاقة التجارية هو في حقيقته دفاع في موضوع الدعوى وارد على اصل الحق المطالب به (نقض ١٨ نوفمبر سنة ١٩٦٥ سنة ١٦ ص ١١١٩) .

٢ - بطلان الاجراءات المبني على انعدام صفة احد الخصوم في الدعوى لا شأن له - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - بالنظام العام - اذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته فاذا ما تنازل عنه فان تنازله يسقط حقه في التمسك به (نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٦٧ المكتب الفني سنة ١٨ ص ٤١٨)

٣ - بلوغ الخصم القاصر سن الرشد اثناء سير الدعوى واستمرار والدته الوصية عليه في تمثيله دون تنبيه المحكمة . اعتبار حضورها عنه - منتجا لآثاره القانونية على اساس من النيابة الاتفاقية . صحة اختصاصها في الاستئناف الذي يرفع عن الحكم الصادر في الدعوى (نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٦ سنة ١٧ ص ١٦٨٠) .

٤ - للنقابات - كشخص اعتباري - رفع الدعوى المتعلقة بحقوقها المالية قبل اعضائها او قبل الغير ممن تعامل معهم . لها ايضا رفع دعاوى المسؤولية عن الاضرار التي تصيب المهنة التي تمثلها والمصالح الجماعية بشرط ان يكون الضرر الواقع قد أصابهم كأعضاء في النقابة . الضرر الفردي الذي يلحق عضوا او عددا من الاعضاء بسبب لا يتصل بانتمائهم للمهنة ولا يمتد اثره اليها . دعوى النقابة عنه غير مقبولة لانتفاء صفتها في رفعها (نقض ٢٠ ابريل سنة ١٩٦٨ المكتب الفني سنة ١٨ ص ٨٦٧)

٥ - يكفى لتحقيق المصلحة في الطعن - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه فلا يحول دون قبوله زوالها بعد ذلك . واذ كان القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٦٩ - الذى الغى القرارات الخاصة بمنح بدل طبيعة العمل ومنع المطالبة بصرفه عن الفترة السابقة على صدوره - قد صدر فى تاريخ لاحق للقرار المطعون فيه - الذى صدر من هيئة التحكيم برفض طلب الاستمرار فى صرف هذا البديل - فانه يتعين رفض الدفع بعدم قبول الطعن لانتفاء المصلحة (نقض ١٩٧١/١/٦ سنة ٢٢ ص ٢٣) ٦ - اذ كانت المصلحة فى الدعوى لا تهدف الى حماية الحق واقتضائه فحسب بل قد يقصد بها مجرد استيثاق المدعى لحقه بحيث لا يلزم أن يثبت الحق له حتى تقبل دعواه بل يكفى أن تكون له شبهة حق حتى تكون دعواه جدية بالعرض أمام القضاء (نقض ١٩٦٩/٦/١٧ السنة العشرون ص ٩٧٠)

٧ - انه وان كان يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى اذا لم يكن المدعى صاحب صفة فى رفعها الا انه متى اكتسب المدعى هذه الصفة أثناء نظر الدعوى مراعىا المواعيد والاجراءات المنصوص عليها فى القانون ، فان العيب الذى شاب صفته عند رفعها يكون قد زال وتصبح الخصومة بعد زوال العيب منتجة لاثارها منذ بدايتها ، ولا تكون للمدعى عليه مصلحة فى التمسك بهذا الدفع (نقض ٧٣/١/٢٥ سنة ٢٤ ص ١٠٨) .

٨ - لا يؤثر فى اعتبار صفة المدعى - فى رفع الدعوى - أن يكون السند الذى اعتمد عليه فى ثبوت صفته أمام محكمة الاستئناف مغايرا لسنده أمام محكمة اول درجة او صادرا بعد نقض الحكم السابق ، ذلك ان التمسك بسبب جديد لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ليس من شأنه تغيير موضوع النزاع ، وانه وفقا لنص الفقرة الاخيرة من المادة ١١١ من قانون المرافعات السابق (تطابق الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات الحالى) يجوز مع بقاء موضوع الطلب على حالة تغيير سببه والاضافة اليه (حكم النقض السابق)

٩- لئن كان الثابت فى القرار المطعون فيه - الصادر من دائرة الأحوال الشخصية الولاية على المال - وفى تقرير الطعن ان المطعون عليه الاول (الولي الشرعى على القاصر) ورد اسمه مجردا دون ذكر لصفته ، الا انه يبين بجلاء من الاوراق انه اختصم فى الاستئناف وفى تقرير الطعن بصفته وليا شرعيا على القاصر ، ومن ثم يكون الدفع - بعدم قبول الطعن لرفعة على غير ذى صفة - فى غير محله متعيينا رفضه (نقض ٧٣/١/٣ سنة ٢٤ ص ٢٨) .

١٠ - اذا كان لانتزاع بين الطرفين في ان المدرسة منشأة فردية مملوكة للمطعون ضده . وبالتالي لاتعد شخصا اعتباريا له ذمة مالية مستقلة ، بل جزء من ذمة صاحبها ، فما يصيب تلك المنشأة من اضرار انها يصيب ذمة المطعون ضده شخصا ، وبالتالي يكون هو صاحب الصفة في المخاصمة عنها امام القضاء (نقض ١٢/٦/١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ٨٨٥) .

١١ - لئن كانت دعوى الطلاق من مسائل الاحوال الشخصية الا انه يترتب عليها آثار مالية قد تختلف باختلاف الابقاء على عودة الزوجية او نفيها بالطلاق - ومن المستقر في قضاء هذه المحكمة - ان الغبرة في قيام المصلحة في الطعن بطريق النقض هر بوجودها وقت صدور الحكم المطعون فيه ، ولا يعتمد بانعدامها بعد ذلك ، ولما كان لطالب الحل - محل الطاعنة المتوفاة - مصلحة محتملة في الاستمرار في الطعن المغروض ، تتمثل في كونه احد ورثة الطاعنة ، وكانت هذه المصلحة متحققة يوم صدور الحكم المطعون فيه لوجود الطاعنة على قيد الحياة حينذاك ، فان وفاتها بعد ذلك لا تأثير لها على تحقق هذه المصلحة وتوافرها في هذا الطعن . لما كان ذلك ، فان طلب الحل يكون في محله (نقض ٢٧/٦/٧٣ سنة ٢٤ ص ٩٨٢) .

(١٢) اذا كان الثابت ان الطرفين لم يتناقشا في شأن صفة مدير عام هيئة التأمينات وتمثيلها في الخصومة ، وكان حكم محكمة اول درجة قد انحصر قضاؤه في تكييف العلاقة بين الطاعن وهيئة التأمينات دون ان يتجاوز ذلك الى البحث في صفة من يمثلها . فان الحكم بهذه المثابة لا يكون قد اشتمل على قضاء ضمني بثبوت هذه الصفة لمدير عام هيئة التأمينات (نقض ١٦/١٢/٧٢ سنة ٢٣ ص ١٣٩٨) .

١٣ - اذا كان البين من وقائع الدعوى انه لم تبد من احدى المطعون عليهما اى منازعة للطاعن امام محكمة الموضوع ، كما لم يوجه هو اليها طلبات ما ، فانه لا تكون للطاعن مصلحة في اختصاصها امام محكمة النقض مما يوجب الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة اليها ، دون ان يغير من هذا النظر ان يكون المطعون عليه الآخر قد طلب الحكم على الطاعن وتلك المطعون عليها متضامين (نقض ١٦/٥/٧٢ سنة ٢٣ ص ٩٣٣) .

١٤ - البطلان المترتب على فقدان أحد الخصوم صفته في الدعوى او على انعدامها هو - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - بطلان نسبي مقرر لصالح من شرع انقطاع للخصومة بسببه لحمايته ، وهم خلفاء المتوفى او من يقوم مقام من فقد اهليته او زالت صفته (نقض ٥/٤/١٩٧٧ طعن ١٥١ لسنة ٤٢ ، نقض ٩/٥/٧٢ سنة ٢٣ ص ٨١٩ ، نقض ٢٤/١/٧٩ طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٥ اذا كان الطاعنون قد وصفوا المطعون عليه في تقرير الطعن بأنه قاصر ووجهوا اليه الطعن في شخص والدته على الرغم من أن صفتها قد زالت في تمثيله لانتهااء الوصاية عليه ببلوغه سن الرشد قبل صدور الحكم المطعون فيه اذ اختصاصه الطاعنون انفسهم في شخصه بوصفه بالغاً عند رفع الاستئناف وصدر الحكم لمصلحته بهذه الصفة وكان الطاعنون لم يتداركوا هذا البطلان عند اعلان الطعن كما انهم لم يصححوا هذا البطلان في الميعاد فان هذا الطعن يكون باطلا بالنسبة له (نقض ١٩٧٠/٥/١٩ سنة ٢١ ص ٨٥٢) .

١٦ - الغرامة المنصوص عليها في المادة ٧٧ مرافعات مقررة لصالح الخزينة العامة . ليس للخصم مصلحة في النعي على الحكم اغفاله توقيع هذا الجزاء على المحضر الذي تسبب بخطئه في بطلان الاعلان (نقض ١٩٦٩/١/٩ سنة ٢٠ ص ٨٤) .

١٧ - النزاع حول بلوغ الخصم سن الرشد وقت تمثيله في الدعوى امام محكمة اول درجة بالولى الشرعى عنه هو مما يتعلق بانعدام صفة احد الخصوم في الدعوى وهو امر لا شأن له بالنظام العام (نقض ٦٨/٣/٥ سنة ١٩ ص ٥٠١) ولا يجوز اثاره هذا الدفع لاول مرة امام محكمة النقض (نقض ١٩٧٩/١/١٠ طعن رقم ٦٦٦ لسنة ٤٥) .

١٨ - اقامة الحكم الاستئنافى قضائه على أسباب مستقلة دون احالة الى أسباب الحكم الابتدائى . التمسك ببطلان الحكم الاخير . لا يحقق سوى مصلحة نظرية للطاعنين . عدم صلاحيتها سببا للطعن (نقض ٧١/٣/١٨ سنة ٢٢ ص ٣٢٢) .

١٩ - وجوب اخطار طرفى الخصومة للاتصال بالدعوى عند اعادتها للمرافعة . وسيلة الاخطار الاعلان القانونى او ثبوت الحضور وقت النطق بالقرار . اقامة الحكم المطعون فيه على أسباب مستقلة عن أسباب الحكم الابتدائى وكافية لحمل قضائه . النعى عليه لما اورده في المنطوق من تأييد الحكم الابتدائى المبني على اجراءات باطلة . لا يحقق سوى مصلحة نظرية . نعى غير منتج (نقض ٧٢/٥/١١ سنة ٢٣ ص ٨٩٠) .

٢٠ - الطعن بالنقض من السفير بصفتة ممثلا لحكومته . لا عبرة بتغيير شخص السفير الذى كان ممثلا في الخصومة من قبل . كفاية ذكر وظيفته في الصحيفة . (نقض ١٩٧٩/١/١٧ طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢١ - دعوى بطلان العقد لصوريته صورية مطلقة لا يصلح لقبولها وجود مصلحة نظرية بحتة . فلا تقبل الا ممن له مصلحة قائمة وحالة فيها ،

بحيث تعود عليه فائدة عملية من الحكم له بطلبه (نقض ٧٩/١/٢٥ طعن رقم ١٣٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٢ - المصلحة المحتملة التي تكفى لقبول الدعوى لا تتوافر كصريح نص المادة الثالثة من قانون المرافعات ، الا اذا كان الغرض من الطلب أحد امرين (الاول) الاحتياط لدفع ضرر محقق (والثاني) الاستناد لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، واذا كان الطعن بالنقض المرفوع من الطاعنين في الحكم الصادر بسقوط حقهما في أخذ العقار بالشفعة لعدم اختصاص المشتري المدعى بصورية عقده ، لا يتوافر فيه أى من هذين الامرين ، فان المصلحة المحتملة بمعناها المقصود في المادة المذكورة لا تكون متوافرة (نقض ١٩٧٩/١/٢٥ طعن رقم ١٣٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٣ - نعى الشركة الطاعنة بأن مديرها هو الذى اختصم في الدعوى دون رئيس مجلس ادارتها غير متعلق بالنظام العام (نقض ١٩٧٩/١/١٠ طعن رقم ٦٦٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٤ - دعوى الاخلاء للتأجير من الباطن . اختصاص المؤجر للمستأجر من الباطن للحكم في مواجهته . عدم قبول اختصاص المؤجر له امام محكمة النقض لعدم وجود منفعة من اختصاصه طالما انه لم ينازعه في طلباته (نقض ١٩٧٩/١/١٠ طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢٥ - يترتب على حل الشركة زوال صفة مديريها في تمثيلها ، ويحل محلهم المصطفى الذى عينته المحكمة ويكون هو صاحب الصفة الوحيد في تمثيل الشركة امام القضاء فيما يرفع منها او عايتها من دعاوى (نقض ١٩٧٩/٣/٥ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٣/١٧ طعن رقم ٥٨٦ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢٦ - البطلان الذى يترتب على عدم استيفاء شركات التضامن او التوصية لاجراءات الشهر والنشر المقررة قانونا لا يقع بقوة القانون بل يتعين على صاحب المصلحة التمسك به اما بدعوى مبتدأة ، او في صورة دفع يبدى في دعوى مرفوعة ، ويعتبر الشركاء اصحاب مصلحة في التمسك ببطلان الشركة قبل بعضهم البعض لان ايا منهم لا يستحق الحماية فهم على درجة واحدة من الاهمال ومن حق كل منهم ان يتمسك بالبطلان قبل الشركاء الآخرين حتى لا يبقى في شركة مهددة بالبطلان (نقض ٧٩/٣/٥ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢٧ - تمثيل الولي الشرعى للقاصر في الاستئناف . بلوغ القاصر سن الرشد قبل رفع الطعن بالنقض . وجوب اقامة الطعن منه شخصيا (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٠ طعن رقم ١١١٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

- ٢٨ - بنك ناصر الاجتماعي هو الممثل القانوني لبيت المال . اختصاص وزير المالية في الطعن بالنقض باعتباره ممثلا له . غير مقبول (نقض ١٩٧٩/٢/١٤ طعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ قضائية) .
- ٢٩ - الهيئة العامة للسكك الحديدية . رئيس مجلس ادارتها هو الممثل القانوني لها امام القضاء . اختصاص وزير المواصلات بوصفه الرئيس الاعلى للهيئة . اثره . عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة (نقض ٧٩/٥/١٥ طعن رقم ٦٨٣ لسنة ٤٥ قضائية) .
- ٣٠ - القضاء نهائيا يسقط حق الشفيع في الشفعة لعدم اختصاص المشتري المدعى بصورية عقده . رفع الشفيع دعوى مبتدأة للحكم بصورية هذا العقد . القضاء بعدم قبولها لانتفاء المصلحة المحتملة للمدعى فيها رغم الطعن بالنقض في الحكم بالسقوط . صحيح (نقض ٧٩/١/٢٥ طعن رقم ١٣٥ لسنة ٤٦ قضائية) .
- ٣١ - القضاء بطرد المطعون عليه من الاطيان وتسليمها للطاعن . للمطعون عليه مصلحة قائمة في استئناف ذلك الحكم طالبا الغاؤه استنادا الى انه لا يضع اليد على ارض النزاع . علة ذلك (نقض ١٩٧٩/٥/٢٣ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٦ قضائية) .
- ٣٢ - القضاء نهائيا بعدم جواز استئناف الطاعنين لحكم مرسى المزاد وبرفض طلب فسخ البيع الصادر به الحكم المذكور . الدعوى المقامة منهم ببطالان تسجيل ذلك الحكم . انعدام مصلحتهم فيه (نقض ١٩٧٩/٦/٢٨ طعن رقم ٦١٩ لسنة ٤٦ قضائية) .
- ٣٣ - عدم تقديم التوكيل الصادر من الطاعن الى وكيله الذي وكل المحامي في رفع الطعن بالنقض . اثره . عدم قبول الطعن لرفعه على غير ذي صفة (نقض ٧٨/٢/٢٣ طعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٥) .
- ٣٤ - اقامة المستأنفة الاستئناف بصفتها وصية على ولديها رغم بلوغهما سن الرشد قبل رفعه ودون ان تكون نائية عنهما . مؤداه . عدم قبول الاستئناف (نقض ١٩٧٨/١/٢٤ طعن رقم ١٧٥ لسنة ٤٤) .
- ٣٥ - اذ كان لا يوجد في القانون ما يحول دون توجيه الدعوى للخصم في شخص وكيله ويكفى في ذلك ان يقرن اسم الوكيل باسم الموكل ، وكان الثابت ان ... قد اختصم في الدعوى في درجتى النقاضى بصفته ممثلا لولديه وصدر الحكم المطعون فيه بهذه الصفة . فان اختصاصه في الطعن - بالنقض - بهذه الصفة يكون صحيحا في القانون (نقض ٧٦/٣/٢١ سنة ٢٧ ص ٨٢٣) .
- ٣٦ - صدور التصرف من المفلس وكذا الحكم الصادر بشأنه بعد اشهار الافلاس . غير نافذ في مواجهة جماعة الدائنين طالما لم يختصم وكيلهم

في الدعوى . جواز رفعه دعوى مبتدأة بذلك . لا محل لرفع التماس اعادة النظر في الحكم (نقض ٧٦/٥/٢١ طعن رقم ١٤٨ لسنة ٤٧) .

٣٧ — توافر أو انعدام صفة المدعى بالحق . عدم تعلقه بالنظام العام . عدم منازعة الخصم في صفة المدعى . اثره . عدم جواز تعرض المحكمة من تلقاء نفسها لبحث هذه الصفة (نقض ٧٨/٦/٢٦ طعن رقم ١٠٤٩ لسنة ٤٥) .

٢٨ — ورقة الاعلان . لا تنتج اثرها بالنسبة للمعلن اليه الا بالصفة المحددة بالورقة . توجيه اجراءات التنفيذ العقارى للتوصية باعتبارها نائبة عن القاصر رغم بلوغه سن الرشد . اثره . عدم اعتباره خصما في تلك الاجراءات (نقض ١٩٨٠/١/١٧ طعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٠) .

٣٩ — توافر صفة الخصوم في الدعوى . للمحكمة ان تستعين بخبير لتحقيق الوقائع المادية المتعلقة بها والتي يثق عليها الوصول اليها والتي تستخلص منها مدى توافر الصفة في الدعوى (نقض ١٩٧٩/١٢/١٢ طعن رقم ٥ لسنة ٤٩) .

٤٠ — الشريك الموصى في شركة التوصية . عدم جواز توليه ادارتها او تمثيلها امام القضاء (نقض ١٩٨٠/١/٩ طعن رقم ١٦٩٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤١ — استئجار الشخص مكانا لتشغيله شركة . قبولها للايجار . اثره . نشوء عقد جديد بينها وبين المؤجر . اقامة المستأجر الاول دعوى حيازة ضد الغير . غير مقبولة لانتفاء حيازته للعين (نقض ١٩٨٠/١/٩ طعن رقم ١٦٩٨ لسنة ٤٨) .

٤٢ — رئيس مجلس المدينة . هو صاحب الصفة المقامة ضد مراقبنة التعليم بالمدينة (نقض ٧٧/٦/٢٧ سنة ٢٨ ص ١٥٠٨) .

٤٣ — محامى الحكومة . حضوره نائبا في قضية عن احدى الجهات . لا يضاف عليه صفة بالنسبة لباقي الجهات التي لم تختصم اختصاصا صحيحا . (حكم النقض السابق) .

٤٤ — المنازعة حول تكييف العقد الصادر لمشتري الجردك ، وما اذا كان يعد مجرد تنازل عن الايجار او بيع للمتجر . اثره . توافر مصلحة هذا المشتري في استئناف الحكم الصادر برفض اجازة البيع ولو لم يطلع فيه البائع المستأجر الاصلى (نقض ٧٦/٦/٢٣ سنة ٢٧ ص ١٤٠٥) .

٤٥ — المنشأة الفردية لا تتمتع بالشخصية المعنوية . توقيع الطاعن على سند دون ان يقر فيه بأى صفة . القضاء بالزامه شخصا بقيمته . صحيح (نقض ٧٦/٤/٥ سنة ٢٧ ص ٨٥٢) .

٤٦ - القضاء بقبول الاستئناف شكلاً . لا يمنع المحكمة الاستئنافية من القضاء بعد ذلك بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة . علة ذلك . (نقض ١٩٨٠/٦/١٧ طعن رقم ٦٦٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤٧ - الوزير هو الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته . المصالح والفروع التابعة للوزارة . عدم تمثيل مديروها لها أمام القضاء . القول بأن مدير المصلحة الحكومية ارتضى اختصاصه كممثل لها أمام محكمة أول درجة . لا محل له (نقض ٧٧/٢/٢ لسنة ٢٨ ص ٣٥٣) .

٤٨ - الأصل أن الطاعن يرفع طعنه بالصفة التى كان مختصاً بها فى الدعوى . لا يغير من ذلك أن تكون هذه الصفة محل منازعة منه (نقض ٧٦/٢/١ لسنة ٢٧ ص ٤١٤) .

٤٩ - دعاوى المطالبة بالحق فى مكافأة نهاية الخدمة أو بمعاش اتفاقى بديل عنها وكذا الحقوق التى ترتبها قوانين التأمينات الاجتماعية . وجوب توجيهها الى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية (نقض ٧٦/٣/٣١ لسنة ٢٧ ص ٨٠٨ ، نقض ١٩٨٠/٤/٢٠ طعن رقم ١٨٦٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٠ - طلب المدعى الحكم فى مواجهة بعض الخصوم . اعتبارهم خصوماً حقيقيين فى الدعوى متى نازعوه فى طلباته . الدفع بعدم قبول الطعن بالنقض المرفوع منهم لانتفاء الصفة لا أساس له (نقض ٧٧/٣/٩ لسنة ٢٨ ص ٦٣٨) .

٥١ - قبول الدعوى . شرطه . كون كل من المدعى والمدعى عليه أهلاً للنقضى والا باشرها من يقوم مقامهما . شراء والد القصر بصفته حصتهم فى الأعيان المباعة . دفع والدتهم الثمن نبرعا . قيام الشفيع بتوجيه دعوى الشفعة الى الوالدة دون الوالد صاحب الولاية على القصر . قبول هذه الدعوى بمقولة أن الوالدة كانت فضولية تعمل لصالحهم . خطأ (نقض ٧٣/١١/٢٩ لسنة ٢٤ ص ١١٨٩) .

٥٢ - تعاقد الوكيل مع الغير باسمه هو دون أن يفصح عن صفته . اثره . انصراف آثار العقد الى الوكيل . توافر صفة الوكيل فى رفع الدعوى للمطالبة بحقوقه الناشئة عن هذا العقد (نقض ٧٣/١١/٢٠ لسنة ٢٤ ص ١١٠٧) .

٥٣ - قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفق المادة الثالثة من قانون المرافعات تطبق حين الطعن بالنقض ، كما تطبق فى الدعوى حال رفعها وعند استئناف الحكم الذى يصدر فيها ، ومناط المصلحة الحققة ، سواء اكانت حالة أو محتملة ، انما هو كون الحكم المطعون فيه قد اضر بالطاعن ،

حين قضي برفض طلباته كلها او قضي له ببعضها دون البعض الآخر ، فلا مصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم وفق طلباته او محققا لمقصوده منها . واذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر محققا لمقصود الطاعنين مما تفتنى معه مصلحتهما في الطعن ، ويتعين من أجل ذلك القضاء بعدم جواز الطعن (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ طعن رقم ٩٨٩ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥٤ — فرض الحراسة الادارية على اموال احد الاشخاص . اثره . اعتبار الحارس العام ناديا قانونيا عنه في ادارة امواله وتمثيله أمام القضاء . استمرار صفته هذه بعد انتهاء الحراسة وحتى تسليم الاموال فعلا لصاحبها (نقض ١٩٧٩/٦/٢ طعن رقم ٧٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥٥ — قضاء محكمة النقض في طعن سابق من احد الخصوم بنقض الحكم المطعون فيه وفي الموضوع برفض الدعوى . الطعن بالنقض من الخصم المحكوم عليه فيها . صيرورته غير مقبول لانقضاء مصلحته فيه (نقض ١٩٧٩/٣/١٧ طعن رقم ٨٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥٦ — الشخصية الاعتبارية للوقف . استقلالها عن غيرها من الاوقاف . لا يغير من ذلك تولى ناظر واحد تمثيل عدة اوقاف . اختصاص وزير الاوقاف بصفته ناظرا على وقف خيري معين . لا ينصرف الى غيره من الاوقاف الخيرية (نقض ١٩٨٠/٦/٢٦ طعن رقم ٨١٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٧ — الغاء المؤسسات . اثره . انقضاء شخصيتها وابلولة حقوقها والتزاماتها الى الجهة التي يحددها الوزير المختص مع وزير المالية (نقض ١٩٨٠/١١/٢٥ طعن رقم ١٥٦٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٨ — الجمعية التعاونية الزراعية لها شخصية اعتبارية . ق ٥١ سنة ١٩٦٩ . لا يغير من ذلك خضوعها لاشراف الدولة . الحكم برفض الدفع بانتفاء صفة وزير الزراعة عن عمل تابع الجمعية غير المشروع . خطأ . (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ١٨٥١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٩ — الاختصاص في الطعن بالنقض . وجوب رفع الطعن من الخصم بذات صفته امام محكمة الموضوع . صدور الحكم ضد الوكيل باعتباره ممثلا للاصيل في الخصومة . اقامة الطعن بالنقض من الاصيل صحيح (نقض ١٩٨٠/١١/١٨ طعن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٣ قضائية) .

٦٠ — وفاة المطعون عليه الاول قبل رفع الطعن بالنقض . اثره . اعتبار الخصومة في الطعن معدومة (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ١٦٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦١ — اقامة الدعوى باخلاء المستأجر من احد ورثة المؤجر . دفع المستأجر بعدم قبول الدعوى لعدم اقامتها من الورثة مجتمعين . لا سند له .

اعتبار المدعى وكيلا عن باقى الورثة فى ادارة المال الشائع طالما لم يعترض احد منهم على ذلك (نقض ١٩٧٨/٦/٢١ طعن رقم ٥٧٠ لسنة ٤٤ قضائية) .

٦٢ - شخصية الوارث . استقلالها عن شخصية المورث . مسئولية الوارث عن ديون الشركة . انحصارها فيما آل اليه من ميراث . التزامه بتسليم ما باعه المورث . لا يشمل ما يكون ضمن مشتراه المسجل (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٦٣ - وكيل التفليسة . هو الممثل القانونى لها من تاريخ الحكم باشهار الافلاس . غل يد المفلس عن مباشرة الدعاوى التى يكون طرفا فيها قبل شهر افلاسه (نقض ١٩٧٨/٤/٥ الطعن رقم ٤١٣ ، ٤٣٢ لسنة ٤٤ قضائية) .

٦٤ - وكيل التفليسة . اعتباره وكيلا عن جماعة الدائنين والمفلس ايضا . الاحكام الصادرة ضد المفلس او لصالحه قبل شهر الافلاس . حجيتها قبل وكيل التفليسة . له حق الطعن فيها وللخصم توجيه الطعن اليه (حكم النقض السابق) .

٦٥ - نيابة الولى عن القاصر هى نيابة قانونية ، ويتعين عليه حتى ينصرف اثر العمل الذى يقوم به الى القاصر ان يكون هذا العمل فى حدود نيابته اما اذا جاوز الولى هذه الحدود فانه يفقد صفة النيابة ولا ينتج العمل الذى قام به اثره بالنسبة الى القاصر ولا يجوز الرجوع على هذا الاخير الا بقدر المنفعة التى عادت عليه بسببها (نقض ١٩٧٧/١/٣١ سنة ٢٨ ص ٣١٠) .

٦٦ - الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة . جواز ابدائه فى اية حالة كانت عليها الدعوى ولو امام محكمة الاستئناف . القول بأن مدير المصلحة الحكومية ارتضى اختصاصه كممثل لها امام محكمة اول درجة . لا محل له (نقض ١٩٧٧/٢/٢ سنة ٢٨ ص ٣٠٣) .

٦٧ - اذا كان القول بتعذر تنفيذ رغبة الموصى بعلاج فقراء الطائفة اليهودية - فى المستشفى الاسرائيلى بعد ان الت ملكيتها الى القوات المسلحة - لا يصادف محلا الا بعد وفاة الطاعنة والبدء فى تنفيذ الشق الثانى من الوصية ، فان التذرع بسبب النعى يكون سابقا لاوانه (نقض ١٩٧٧/١/١٩ سنة ٢٨ ص ٢٧٦) .

تعقيب : مؤدى هذا الحكم أنه يشترط فى المصلحة أن تكون حالة وقائمة .
٦٨ - اذ كان الحكم قد استخلص من المستند - المقدم من الطاعنة - أن الشركة العامة لدور السينما اشترت الذمة المالية للشركة الشرقية السهينا بكامل عناصرها من أصول وخصوم دون تحديد أو تنفيذ بها ورد فى

قرار التقييم أو قرار الحارس العام الصادر باعتماده وأنه بالتالى تكون الشركة المشترية قد خلفتها خلافة تامة ، ثم اندمجت الشركة الاخيرة فى شركة القاهرة للتوزيع السينمائى التى اندمجت فى المؤسسة المصرية العامة للسينما وأنه لهذا تكون المؤسسة المذكورة هى صاحبة الصفة فى اقامة الدعوى عليها ، وهو استخلاص سائغ يتفق مع صحيح القانون ، واذ رتب الحكم على ذلك القضاء يرفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ، فان النعى عليه يكون غير سديد (نقض ١٥/٢/١٩٧٧ سنة ٢٨ من ٤٥٤) .

٦٩ — لا يحدد القانون الدعوى التى يجوز رفعها ، وانما يشترط لقبول الدعوى أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون ، وتكفى المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الدلب الاحتياط لدفع ضرر محقق او الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه . واذ كان الطاعنان قد طلبا بدعواهما الحكم بصحة التعاقد عن عقد البيع الصادر منهما الى المطعون عليه ، وتمسكا بقيام مصلحة لهما فى الحصول على الحكم ، لان البيع تم وفقا لاحكام قانون الاصلاح الزراعى ويجب تسجيله ، وانهما لن يتمكنوا قبل التسجيل من تيد حق الامتياز المقرر لهما على العين المبيعة وان تكليف الاطيان لا ينتقل الى اسم المطعون عليه الا بعد اتمام التسجيل مما يعرضهما لدفع الضرائب المستحقة على الاطيان ، وكان يبين من الحكم الابتدائى — الذى ايدته واحال الى اسبابه الحكم المطعون فيه — أنه قضى برفض دعوى الطاعنة استنادا الى أن البائع لا يملك رفع دعوى صحة البيع ، دون أن ينفى الحكم وجود مصلحة للطاعنين فى اقامة دعواهما ، فانه يكون قد اخطأ فى القانون مما يوجب نقضه (نقض ٢٦/٢/١٩٧٦ سنة ٢٧ من ٥١٢) .

مادة ٤ :

اذ كان القانون الواجب التطبيق فى مسائل الاحوال الشخصية يحدد للخصم ميعادا لاتخاذ صفة كان له أن يطلب تأجيل الدعوى حتى ينقضى هذا الميعاد دون اخلال بحقه فى ابداء ما لديه من دفعوع بعد انتهاء الاجل .
تقابل المادة ه من القانون الملغى .

التعليق : كفلت المادة ٤ من القانون الجديد — وهى منقولة من المادة ه من القانون القديم مع تعميم فى الحكم — حق من يختصم فى الافادة من الميعاد المحدد فى قانون الاحوال الشخصية الواجب التطبيق لاتخاذ صفة . وهو حكم يتفق مع ما هو مقرر فى فقه القانون الدولى الخاص من أن القانون

الذى يخضع له بيان من له الصفة فى الدعوى هو القانون الواجب التطبيق فى الموضوع ، دون القانون الذى يحكم الاجراءات ، مثل قانون جنسية المتوفى بوصفه القانون الذى يحكم الميراث وقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج بوصفه القانون الذى يحكم آثار الزواج بما فى ذلك من أثر بالنسبة الى المال . واستكمالاً لحق الخصم فى الافادة من الميعاد لاتخاذ صفة نصت المادة ٤ على أن طلب الخصم تأجيل الدعوى حتى ينقضى الميعاد لا يؤثر على حقه فى ابداء ما لديه من دفوع بعد الاجل (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٥ :

إذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ اجراء يحصل بالاعلان فلا يعتبر الميعاد مرجحاً الا اذا تم اعلان الخصم خلاله .
هذه المادة تقابل المادة ٦ من القانون الملغى .

التعليق : حرس المشرع فى المادة ٥ من القانون الجديد — أن يطابق حكمها حكم ٦ من القانون القديم مع حذف عبارة « لرفع دعوى أو طعن » لان الاجراء يشمل فى عبومه الدعوى او الطعن (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

يقصد بالميعاد الحتمى ذلك الميعاد الذى يترتب على عدم مراعاته واحترامه السقوط أو البطلان — أى الميعاد الذى يترتب المشرع جزاء على عدم احترامه أياً كان نوع هذا الميعاد ، وسواء أكان من المواعيد التى نص عليها قانون المرافعات او نص عليها أى قانون آخر ، أو كان من المواعيد التى يأمر بها القضاء بتنفيذاً لنص فى القانون ويرتب جزاء على عدم احترامها أم كان من المواعيد التى اتفق الخصوم على احترامها — كأن يتفق المؤجر والمستأجر على انتهاء مدة عقد الايجار فى يوم محدد بشرط الاعلان قبل نهاية اجل بعشرين يوماً مثلاً فلا يكفى فى هذه الحالة لتحقيق الشرط ان يكون الاعلان قد أرسل لقلم المحضرين خلال الاجل بل يجب أن يتم اعلان الطرف الآخر خلاله (التعليق للدكتور أبو الوفا ص ٩٤ والمدونة الجزء الاول بند ٢٥٥ .

ولا يغنى عن تمام الاعلان صحيحاً مادام المشرع قد اشترطه اجراء آخر فاذا لم تعلن الورقة فلا يعتد بها ولا عبرة بتاريخ سداد الرسم عنها .
أحكام النقض : ١ — ان اعلان الأحكام انما يكون بالطريق الذى رسمه القانون أى بورقة من أوراق المحضرين تسلم لمن يراد اعلانه أو لمن يستطيع الاستلام نيابة عنه ولا يجزىء عن ذلك اطلاق من يراد اعلانه على الحكم أو

علمه به أو تقديمه كمستند في قضية كان مختصاً فيها (نقض ٢٤/١/٥٢ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٢٢٤ قاعدة ٥٥) .

مادة ٦ :

كل اعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة ، ويقوم الخصوم أو وكلاؤهم بتوجيه الاجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لاعلانها أو تنفيذها ، كل هذا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

ولايسال المحضرون الا عن خطئهم في القيام بوظائفهم .

هذه المادة تقابل المادة ٧ من القانون الملغى .

التعليق : اكتفى القانون الجديد بلفظ الاعلان الوارد في المادتين ٦ ، ١٥ منه لأنه يشمل التنبيه والاخبار والتبليغ والاختار والانذار والاعداد وبذلك حذف من المادة ٧ من القانون القديم عبارة أو تنبيه أو اخبار أو تبليغ كما حذف من المادة ٢٠ منه عبارة أو التنبيه (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

١ - لما كان المحضر وهو يباشر الاعلان أو التنبيه يعتبر وكيلاً عن الخصوم فقد أراد المشرع أن يحدد مسؤولية المحضر دون أن يخضعها للقواعد التي وردت في باب الوكالة وجعلها قاصرة على خطئه التقصيري الناتج عن فعله الشخصي سواء كان ذلك لمخالفة القانون أو اللوائح أو أى خطأ يقع منه تتوافر به اركان المسؤولية التقصيرية وعلى ذلك فلا يعتبر المحضر مسؤولاً عن الخطأ الذي يقع من الخصوم عند تحرير أوراق الاعلانات ولو أدت للبطلان كذلك لا يكون مسؤولاً إذا خالف أوامر الخصوم ونواهيهم إذا كانت لا تتفق واحكام القانون ويشترط لمسؤولية المحضر أن يكون الخطأ الذي وقع قد وقع منه فيما هو داخل في عمله . وعلى ذلك يسأل المحضر إذا أعلن الورقة في يوم عطلة رسمية ، أو أعلنها في غير الموعد الذي يجوز الاعلان فيه ، وبغير الحصول على إذن القاضي بذلك أو إذا أعلن الورقة بطريق البريد في غير الحالات التي يجوز فيها اتباع هذا الطريق أو إذا سلم الصورة لشخص لا صفة له في استلامها ، أو إذا لم يثبت في الاصل والصورة الخطوات التي اتخذها قبل تسليم صورة الاعلان الى جهة الإدارة أو إذا لم يوجه للمعلن اليه خطاباً موصى عليه بعد اجرائه الاعلان في الحالة التي يوجب فيها القانون ذلك . والفرض الغالب لثبوت مسؤولية المحضر عن خطئه أن يصدر حكم ببطلان الاعلان ، أو الاجراء ، أو بعدم قبول الطعن أو

الدعوى التى انبنت عليه ، ويعتبر صدور مثل هذا الحكم دليلاً قوياً فى دعوى التعويض التى يرفعها الخصم الذى أصابه الضرر قبل المحضر الذى باشر الاعلان ، أو قام بالإجراء . على أنه لا يشترط لقيام هذه المسؤولية دائماً صدور مثل هذا الحكم وإنما يكفي أن يقوم الدليل على أن خطأ المحضر فى عمله قد أضر بالطالب . على أنه إذا دفع ببطلان الاعلان أو عدم قبول الطعن لتقديره بعد الميعاد ورفضت المحكمة هذه الدفع فانه لا يحق للخصم الرجوع على المحضر حتى ولو كان قد أخطأ فى إجراء الاعلان أو اتخاذ الإجراء لأن الضرر يكون منتفياً فى هذه الحالة . كذلك فانه من المقرر أن المحضر يتحمل مصاريف الإجراءات التى بطلت بسبب فعله ، ولو كانت غير لازمة أو منتجة أو أريد بها المماثلة أو الكيد أما التعويضات فلا يلتزم بها المحضر إلا إذا كان بطلان الاعلان أو انقضاء المواعيد قد أضر بالطالب كأن تأخر المحضر فى اعلان صحيفة الاستئناف حتى ينقضى الأجل أو ورقة التكليف بالحضور حتى يسقط الحق بالتقديم . ولكن ليس معنى التزامه أن يقضى عليه بقيمة الحق أو بقيمة الحكم الابتدائى الذى أصبح نهائياً بل لابد من اثبات الضرر أى احتمال الحكم لمصلحة الطالب والأمر متروك لتقدير القضاء حسب ظروف كل حالة ، بحيث يصح له الحكم بالتعويض إذا تبين أن إلغاء الحكم الابتدائى أو تعديله فى مصلحة الطالب أو أن الحكم له بالحق كان مؤكداً أو محتملاً ويقدر التعويض فى حدود هذا التأكد أو الاحتمال . ولا تتحقق مسؤولية المحضر عن المصاريف والتعويض إلا إذا كان البطلان ناشئاً عن نقص الإجراءات التى أثبتتها وقام بها هو فان كان البطلان ناشئاً عن خطأ الطالب فلا وجه للمسؤولية وعلى ذلك تنتفى مسؤولية المحضر إذا ما حكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى نوعياً بسبب رفعها الى محكمة غير مختصة إذ لا شأن للمحضر بذلك كذلك لا يسأل المحضر إذا حكم ببطلان صحيفة الدعوى بسبب خطأ فى البيانات الجوهرية المتعلقة بالمعلن اليه أو تاريخ الجلسة المحددة أو المحكمة التى ستنظرها لأن هذه البيانات يثبتها طالب الاعلان ولا شأن للمحضر بها .

مسؤولية الدولة عن خطأ المحضرين : لاجدال فى أن الدولة تسال عن تعويض الضرر الناتج عن خطأ المحضرين أثناء قيامهم بوظائفهم وذلك على أساس ما يقرره القانون المدنى من مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه إذ أن المحضرين لم يخرجوا عن كونهم فئة من الموظفين العموميين عهد اليهم المشرع - دون غيرهم - بالقيام بإجراءات التنفيذ والاعلان ، ولا يمكن أن يغير من هذه الصفة أو ينال من هذه المسؤولية كون المحضرين يقومون بهذه

الأعمال بناء على أوراق يحررها الخصوم واجراءات يوجهونها بأنفسهم ولا يغير من مسئولية الحكومة ان يكون الخطأ الذى وقع فيه المحضر خطأ شخصيا أو خطأ مصلحيا كما أنه يستوى ان يتحدد المحضر الذى وقع الخطأ منه بالذات أو يشيع الخطأ بين عدد من الموظفين فى قلم المحضرين ومسئولية الدولة عن تابعها المحضر مسئولية تضامنية عملا بالمادة ١٧٤ مدنى وعلى ذلك يكون الضرور بالخيار ان شاء رجع بالتعويض على المحضر وحده أو رجع على المحضر والحكومة معا (راجع فيما تقدم مرافعات العشماوى الجزء الاول ص ٧٢٩ وما بعدها) .

وقد أجاز المشرع فى بعض الحالات الخاصة الاعلان بطريق البريد أو ان يتولى موظف له صفة خاصة غير المحضر اجراءات الاعلان كمندوب الحجز الادارى .

احكام النقض :

١ - اجراءات الاعلان امام لجنة الطعن تختلف عن اجراءات قانون المرافعات . لائحة البريد تقضى بتسليم الرسائل المسجلة الى شخص المرسل اليه أو نائبه أو خادمه أو أحد اقاربه أو اصهاره الساكنين معه عند غيابه . امتناع احدهم عن تسلم المراسلات . لا أثر له فى صحة الاعلان . عدم وجوب بيان الشخص المخاطب معه أو اتباع الاجراءات المقررة فى قانون المرافعات . (نقض ١٩٧٠/٢/١١ سنة ٢١ ص ٢٧٧) .

مادة ٧ :

لايجوز اجراء أى اعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحا ولا بعد الساعة الخامسة مساء ولا فى أيام العطلة الرسمية ، الا فى حالات الضرورة وبأذن كتابى من قاضى الأمور الوقتية .
تطابق المادة الثامنة من القانون المعلى .

الشرح :

١ - الحكمة التى توخاها الشارع فى تحريم الاعلان فى المواعيد المشار اليها بهذه المادة هو الا يقلق المحضر الناس فى أوقات راحتهم أو عطلاتهم وينبنى على ذلك أنه اذا امتنع الوجه اليه الاعلان عن استلامه هو أو من يجوز اعلانه معه فى تلك المواعيد فانه لايجوز للمحضر أن يعتبره رافضا استلام ورقة الاعلان ويعلنه مع رجال الادارة فان فعل ذلك كان

الاعلان باطلا (المدونة الجزء الأول، ص ٢٤٨) ونرى أنه اذا قبل المعلن اليه الاعلان وتسلمه لشخصه فى غير المواعيد التى حددها المشرع ولم يعترض امام المحضر فان الاعلان يكون صحيحا (قارن العشماوى الجزء الاول ص ٧٢٤) .

٢ - ويقصد بالعطلة الرسمية الايام التى تقرر الحكومة تعطيل مصالحها فيها فلا يكفى أن يوافق يوم الاعلان عيداً قومياً أو موسماً من المواسم لاتعطل فيه المصالح الحكومية حتى ولو جرى العمل على الاحتفال بهذا اليوم كعيد وفاء النيل أو ليلة الاسراء والمعراج أو الاحتفال برؤية هلال رمضان كما انه لا عبرة بيوم العطلة المقرر للمعلن اليه بحكم عمله (مرافعات العشماوى الجزء الأول ص ٧٢٣) .

ولا يسرى حكم تلك المادة على الاعلانات التى تتم بطريق البريد لعدم توافر الحكمة التى حدثت بالشارع الى تقرير حكم هذه المادة ولأن ورود البريد فى أى وقت أمر قد جرت عليه أمور الناس وليس فيه ما فى اجراءات الاعلان

عن طريق المحضرين من غضاضة - وما تتركه فى النفس من أثر .
هذا ومن المقرر أن مخالفة أحكام هذه المادة يرتب البطلان عملاً بالمادة ١٩ مرافعات .

٣ - أجاز المشرع الاعلان فى الأوقات الممنوع الاعلان فيها استثناء من الأصل العام وذلك بعد حصول الخصم على اذن من قاضى الأمور الوقتية يقدر فيه ضرورة الخروج على الأصل العام ودواعى الاستعجال التى تبرر هذا الاجراء ومدى الضرر الذى يصيب الخصم ان ترك الاعلان للمواعيد العادية ويتبع فى شأن الحصول عليه طريقة الحصول على الامر على عريضة من قاضى الأمور الوقتية ويتم اعلان الورقة المطلوب اعلانها والاذن الوارد على العريضة فى وقت واحد (الوسيط للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٤٧٥ ومرافعات العشماوى ص ٧٢٣) .

أحكام النقض :

١ - عدم ذكر الساعة فى ورقة الاعلان . لا جدوى من تمسك المطعون ضده بذلك مادام لم يدع حصول الاعلان فى ساعة لا يجوز اجراءه فيها (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٣ سنة ٢٠ ص ١٣٠٣) .

مادة ٨ :

اذا تراءى للمحضر وجه فى الامتناع عن الاعلان وجب عليه عرض الامر فوراً على قاضى الأمور الوقتية ليأمر بعد سماع طالب الاعلان باعلان الورقة

أو بعدم اعلانها أو بما يرى ادخاله عليها من تغيير والطالب أن يتظلم من هذا الأمر الى المحكمة الابتدائية في غرفة المشورة لتفصل نهائيا في التظلم بعد سماع المحضر والطالب .

هذه المادة تطابق المادة ٩ من التقنين الملغى .

الشرح : الأصل أن اعلان الورقة واجب على المحضرين متى طلبه ذوو الشأن وكانت الورقة مستوفية للاوضاع التي نص عليها القانون الا ان المشرع اجاز للمحضر ان يمتنع عن الاعلان اذا رأى وجها لذلك كما اذا تضمنت الورقة ما يخالف الآداب والنظام العام لأن قيام المحضر بالاعلان في مثل هذه الحالة يعتبر مشاركة في المخالفة كما اذا كانت الورقة المطلوب اعلانها تتضمن طلبا بالامتناع عن دفع الضرائب أو انذارا بالاضراب عن العمل كما يجوز للمحضر ان يمتنع عن الاعلان اذا كانت الورقة المطلوب اعلانها لاتقرا الا انه على المحضر ان يعرض الامر اثر امتناعه على قاضي الامور الوقتية ليأمر بما يراه بعد سماع طالب الاعلان اما باعلان الورقة أو بعدم اعلانها أو بادخال ما يراه من تغيير عليها كأن يأمر بحذف العبارات النابية فاذا صدر امر القاضي بمنع الاعلان أو اجراء تغيير فيه كان للطالب ان يتظلم من هذا الامر امام المحكمة الابتدائية التي تنظر الامر في غرفة المشورة وتصدر فيه حكما نهائيا (الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٤٧٣) .

مادة ٩ :

يجب أن تشتمل الاوراق التي يقوم المحضرون باعلانها على البيانات الآتية :

- ١ - تاريخ اليوم والشهر والسنة والتي حصل فيها الاعلان .
- ٢ - اسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله واقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك ان كان يعمل لغيره .
- ٣ - اسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها .
- ٤ - اسم المعان اليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فان لم يكن موطنه معلوما وقت الاعلان فآخر موطن كان له .
- ٥ - اسم وصيغة من سلمت اليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل بالاستلام .
- ٦ - توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة .

التعليق :

نقطة المادة تقابل المادة ١٠ من قانون المرافعات القديم وقد عدلت أخيراً بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ وجاء بالمذكرة الإيضاحية ما يلي : « ولمواجهة ما كشف عنه التطبيق العملي من حالات التلاعب في الاعلان عن طريق تصوير تسليم صورة الورقة اكتفاء باثبات الامتناع عن التوقيع على الأصل بالاستلام وسببه وذلك بقصد اتمام الاعلان دون علم المعلن اليه وما يترتب على اتمام الاعلان بهذه الصورة من صور التحايل من آثار خطيرة بالنسبة للمعلن اليه ، فقد رثى تعديل نص البند (٥) من المادة بحيث لا يثبت تسليم صورة الورقة المعلنه الا بتوقيع من تسلمها على الأصل دون اثبات امتناعه حتى يكون التوقيع هو الشاهد الوحيد على الاستلام ومن ثم تمام الاعلان وذلك باستبعاد عبارة « او اثبات امتناعه وسببه » من نهاية البند (٥) من المادة (٩) من قانون المرافعات » .

ومقتضى التعديل الذى أدخل على المادة فانه اذا رفض من خاطبه المحضر التوقيع بالاستلام فانه لايجوز له أن يسلمه الورقة لأن التوقيع هو الدليل الوحيد على الاستلام اما اذا امتنع المخاطب معه عن التوقيع كان على المحضر تسليم الاعلان لجهة الادارة وفقا لما نصت عليه المادة ١١ من القانون .

الشرح :

الشرح : أوراق المحضرين هي الأوراق التى يقوم المحضرون باعلانها أو تنفيذها وهى كثيرة ومتنوعة ويمكن تقسيمها بحسب الغرض منها ١ - أوراق تكليف بالحضور وهى صحيفة افتتاح الدعوى ٢ - الابلاغات والتبليغات والانذارات وهى الأوراق التى يكون الغرض منها اعلام شخص بأمر معين أو تكليفه بعمل معين أو نهييه عنه كاعلان الحكم والتنبيه والانذارات واعلان الشهود ٣ - أوراق التنفيذ وهى الأوراق المثبته لاجراءات التنفيذ كمحاضر حجز المنقول ومحاضر بيعه (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٤٣٤) .

١ - اشترط المشرع أن تشتمل ورقة المحضرين على بيان تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الاعلان ويكفى ذكر التاريخ دون ذكر اليوم وأهمية هذا البيان هي ١ - لمعرفة الوقت الذى تبدأ فيه الآثار التى رتبها القانون على اعلان الورقة كقطع التقادم وسريان الفوائد ٢ - لتحديد التاريخ الذى يبدأ منه سريان المواعيد التى تسرى من اعلان الورقة كميعاد

الطعن في الحكم اذا كان يبدأ من اعلانه ٣ — لمعرفة ماذا كانت الورقة اعلنت في وقت يجوز فيه الاعلان ٤ — لمعرفة ما اذا كان الاعلان قد حصل قبل فوات الأجل المحدد لاجرائه (الوسيط للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٤٢٩ ومرافعات العشماوى ص ٦٦٨) .

٢ — البيان المنصوص عليه في الفقرة الثانية قصد به تحديد شخصية المعلن تحديدا نافيا للجهالة والرأى الراجح فقها وقضاء أن كل سهو أو خطأ في البيانات الخاصة بالمعلن لا يؤدي للبطلان ما دامت بقية البيانات لا تترك مجالا للشك في معرفة شخصية الطالب (الوسيط للدكتور رمزي سيف ٤٢٩ والعشماوى ص ٥٣ واحكام النقض التي وردت في نهاية التعليق على المادة) واذا كانت الدعوى مرفوعة من الحكومة أو من احدى المصالح فيكتفى بذكر صفة المعلن بجانب اسم المصلحة التي أقامت الدعوى لأن اسم المعلن لا يهم المعلن اليه في هذه الأحوال .

واذا كان للشركة المعلنه شخصية معنوية فلا يعتد بالخطأ في اسم مديرها أو عدم احتواء ورقة الاعلان على لقبه اذ ما دامت للشركة شخصية معنوية ولها اسم يميزها عن غيرها فليس يلزم أن تحتوى ورقة الاعلان الموجهة لها في ادارتها على اسم مديرها ولقبه (أبو الوفا في التعليق ص ١٠٦) .

٣ — الغرض من بيان اسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها التحقق من أن الشخص الذي قام باعلان الورقة له صفة القيام بما قام به وانه قام به في حدود اختصاصه اما توقيع المحضر فهو الذي يكسب الورقة صفتها الرسمية ولذلك يتعين توقيعه على الاصل والصورة ويغنى عن ذكر اسم المحضر توقيعه اذا كان ظاهرا ومقروءا (الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف ص ٤٤٠) .

٤ — ماورد بالفقرة الرابعة هي بيانات خاصة بالتعريف بالمعلن اليه ويكفى منها ما يعرف بشخصيته والغرض منها هو نفس الغرض من البيانات الخاصة باسم المعلن .

٥ — الغرض من هذا البيان المنصوص عليه الفقرة الخامسة التحقق من أن الورقة سلمت صورتها لشخص يجوز تسليمها اليه فاذا سلمت لغير الشخص المطلوب اعلانه وجب ذكر علاقته بالمعلن اليه التي تخول له تسليمها ككونه وكيلًا أو خادما أو قريبا أو صهرا للمعلن اليه لان هذه العلاقة هي التي تجوز تسليم الصورة اليه (المرجع السابق ص ٤٤٢) .

٦ - بالنسبة للفقرة السادسة يراجع التعليق على الفقرة الثالثة من المادة .

وقد أوردت المذكرة الإيضاحية في باب البطلان ما يلي « اذ ينص المشروع على أنه يجب أن تتضمن ورقة المحضرين عدة بيانات كل بيان يرمى الى تحقيق غاية معينة (المادة ٩) وينص على البطلان صراحة جزاء لتخلف هذه البيانات (مادة ١٩) فانه اذا اعلنت ورقة محضرين لم تشتمل مثلا على تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الاعلان واشتملت على البيانات الأخرى ووصل الاعلان الى المعلن اليه فلا ينظر الى الغرض وهو ايصال واقعة معينة الى علم المعلن اليه وانما ينظر الى بيانات الورقة . فاذا تبين أن التاريخ الذي حصل فيه الاعلان يؤدي وظيفة معينة في هذا النوع من الاعلان الذي حدث كما لو كان اعلانا يبدأ به ميعاد طعن فان الاعلان يكون باطلا لعدم تحقق الغاية من بيان التاريخ اما اذا كان التاريخ ليس له هذه الوظيفة في الاعلان الذي حدث كما لو كان اعلانا لا يجب تعامه في ميعاد معين ولا يبدأ به أي ميعاد فلا يحكم بالبطلان ، ومن ناحية أخرى اذا فرض ولم يشمل الاعلان على بيان اسم المحضر فانه لا يحكم بالبطلان اذا كان المحضر قد وقع على الاعلان ذلك أن الغرض من بيان اسم المحضر هو التثبت من أن الاعلان قد تم على يد موظف مختص باجرائه . ويغنى عنه امضاء المحضر فاذا لم تشتمل الورقة لاعلى اسم المحضر ولا على امضائه فان الاعلان يكون باطلا ولو وصل الى المعلن اليه وتسلمه . كذلك أيضا يعتبر البيان المتعلق باسم المعلن أو المعلن اليه ولقبه ومهنته أو وظيفته ومستوفيا مهما حدث النقص فيه مادام تحقق الغرض منه وهو تعيين شخصية المعلن اليه » .

ونرى أن البيانات التي تضمنتها هذه المادة وأوجبت اشتمال الورقة عليها ليس لها ترتيب خاص فيصح الاعلان اذا ورد التاريخ في بداية الورقة أو نهايتها وكذلك الأمر بالنسبة لأي بيان آخر ويجوز تلافى أي نقص أو خطأ في الورقة بالرجوع الى بيانات أخرى تضمنتها الورقة وتوضح هذا النقص أو الخطأ .

وأوراق المحضرين سواء ما كان منها أصلا أو صورة هي أوراق رسمية وشكلية فهي شكلية لانه لايجوز اثبات الاجراء الا بالبيانات المدونة بها ولا يجوز اثباته الا من واقع الورقة ولا يستكمل دليل صحتها الا من مجموع بياناتها وهي رسمية لأنها تعتبر حجة على الكافة بالنسبة للبيانات التي يثبتها المحضر وتكون داخلة في اختصاص وظيفته ولا تنتقص الا

بالطعن عليها بالتزوير - ويتعين أن تحرر أوراق المحضرين من أصل وعدد من الصور بعدد المعلن اليهم ولو كانوا متضامنين أو ملتزمين بالتزام لا يقبل التجزئة أو كانوا يقيمون في مسكن واحد أو كان متسلم الاعلان وكيلا عنهم جميعا ويتعين أن تكون الصورة مطابقة للأصل وإذا شاب العيب إحدى الصور فلا تبطل الا الصورة المعيبة وحدها ويكون لمن سلمت اليه الصورة المعيبة وحده دون غيره التمسك بهذا الطلان .

هذا ومن المقرر أن مخالفة أحكام هذه المادة يرتب البطلان عملا بمادة ١٩ مرافعات .

أحكام النقض :

١ - إذا كان اسم المحضر مكتوبا بخطه في الخانة المخصصة له في الصحيفة ولو أنه صعب القراءة فإنه يتحقق معه ما قصدت اليه المادة ١٠ مرافعات (المادة ٩ من القانون الحالى) ولا ينال منه ان يكون خط المحضر غير واضح وضوحا كافيا فى خصوص ذكر اسمه وأن يكون توقيعه كذلك (نقض ١٩١٩/١٢/٢٥ سنة ٢٠ ص ١٢٢٢ ، نقض ١٩٧٠/٥/٥ سنة ٢١ ص ٧٨٧) .

٢ - متى كان الطاعن لم يدع أن من قام باعلان صحيفة الاستئناف اليه من غير المحضرين فإنه لا يجديه التمسك ببطلان صحيفة الاستئناف لاختلاف توقيع المحضر على كل من أصل اعلان الصحيفة وصورتها ، وإذا كان هذا الوجه من الدفاع لا يؤثر فى النتيجة التى انتهى اليها الحكم فان اغفال ذكره فى الأسباب لا يعيبه بالفصل - - - - - (نقض ٦٩/١٢/٢٥ سنة ٢٠ ص ١٢٢٢) .

٣ - إذا كانت الورقة المقول بأنها صورة اعلان تقرير الطعن - قد خلت مما يشير الى أنها هى التى قام المحضر بتسليمها المطعون عليها - إذ جاءت مجردة من أية كتابه محررة بخط يد المحضر يمكن أن تتخذ أساسا للبحث فيما إذا كانت هى صورة أصل الاعلان ، فان المحكمة لاتعول على هذه الورقة فى انها الصورة التى سلمت فعلا للمطعون عليها . واذ يبين من أصل ورقة اعلان الطعن أنه اشتمل على جميع البيانات التى يستوجبها القانون لصحته وأنه تم اعلانها فى الميعاد ، فان الدفع ببطلان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه (نقض ١٩٧٠/٦/١٦ سنة ٢١ ص ١٠٦) .

٤ - متى كان يبين من اعلان تقرير الطعن أنه وجه الى بنك القاهرة بمركزه الرئيسى وأن صورة الاعلان قد تسلمها الموظف المختص بالبنك ،

وكان للبنك شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية المدير ، وكان الاعلان موجها الى البنك المطعون عليه باعتباره الأصيل المقصود بذاته في الخصومة دون ممثله ، فان ذكر اسم البنك في اعلان التقرير بالطعن كافيا لصحته دون اعتداد بما يكون قد وقع فيه من خطأ في اسم الممثل له (نقض ١٩٧٠/١٢/١٠ سنة ٢١ ص ١٢١٦) .

٥ - محل القول بعدم جواز تكملة النقض الموجود بورقة التكليف بالحضور بدليل غير مستمد من الورقة ذاتها هو أن تكون الورقة المدعى بوجود النقص أو العيب فيها هي الورقة الحقيقية التي أعلنت للخصم لا ورقة أخرى مصطنعة استبدلت بالورقة الحقيقية بعد سرقة هذه الورقة واخفائها ، ومن ثم كان لمحكمة الموضوع بعد أن ثبت لها حصول هذه السرقة وأن الورقة التي اتخذ منها الطاعن سنداً لدفعه ببطلان صحيفة الدعوى هي ورقة غريبة عن هذه الصحيفة ومدسوسة عليها ، الا تقيم وزناً للبيانات الواردة في هذه الورقة وأن تثبت البيانات الصحيحة التي كانت تتضمنها الورقة الأصلية المسروقة بالرجوع الى أوراق الدعوى الأخرى وبطرق الإثبات كافة (نقض ١٩٦٧/٢/١٦ سنة ١٨ ص ٤٠٦) ، نقض ٧٧/٣/٩ طعن ٥٦ لسنة ٤٣) .

٦ - بطلان ورقة التكليف بالحضور لعيب في الاعلان . بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع له . عدم جواز استنفاد المحكمة عند قضائها ببطلان الاعلان الى وجه لم يتمسك به الخصم . (نقض ١٩٧٨/٥/٩ طعن رقم ٢٦٣ لسنة ٤٥ قضائية) .

٧ - بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب في الاعلان . نسبي لايجوز لغير الخصم الذي بطل اعلانه التمسك به ولو كانت الدعوى غير قابلة للانجزئة . (نقض ٧٧/١/١٢ سنة ٢٨ ص ٢٢٤) .

٨ - اذ يبين من أصل ورقة اعلان صحيفة الطعن أنه ورد بها اسم المحضر الذي باشر الاعلان والمحكمة التي يتبعها ، وبذلك تحقق ما قصدت اليه المادة التاسعة من قانون المرافعات من بيان اسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها في ورقة الاعلان ، ومن ثم فان الدفع بالبطلان لخلو الصورة المعلنة من هذا البيان يكون على غير اساس . (نقض ١٩٧٦/٣/١٦ سنة ٢٧ ص ٦٦٥) .

٩ - عدم بيان صفة مستلم الورقة بصورة الاعلان . لا بطلان . (نقض ١٩٧٨/١/١٤ طعن رقم ٢٧٠ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٠ - بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب في الاعلان . وجوب التمسك به امام محكمة الموضوع او في صحيفة المعارضة او الاستئناف والا سقط الحق فيه . (بعض ١٠/١١/١٩٧٨ طعن رقم ١٨ لسنة ٤٧ قضائية احوال شخصية) .

مادة ١٠ :

تسلم الاوراق المطلوب اعلانها الى الشخص نفسه او في موطنه ويجوز تسليمها في الموطن المختار في الاحوال التي بينها القانون .
واذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه في موطنه كان عليه ان يسلم الورقة الى من يقرر انه وكيله او انه يعمل في خدمته او انه من الساكنين معه من الانواج والاقارب والاصهار .

تقابل المادة ١١ والفقرة الاولى من المادة ١٢ من القانون الملغى .
التعليق : عدل المشرع في صياغة الفقرة الاولى من المادة ١٢ بما يتفق وما استقرت عليه احكام النقص من أن المحضر ليس مكلفا بالتثبت من صفة الشخص الذي تسلم الاعلان وقد جاء في المذكرة الايضاحية ، « عنى المشرع بالنص في المادة ١٠ منه على الاجراءات الواجب على المحضر اتباعها في حالة عدم وجود الشخص المطلوب اعلانه في موطنه فنص على ان الورقة تسلم الى من يقرر انه وكيله او انه يعمل في خدمته او انه من الساكنين معه من اقاربه او اصهاره . فليس على المحضر ان يتحقق من صحة صفة من يتقدم اليه في موطن المعلن اليه لتسلم الورقة ، ومقتضى ذلك ان الاعلان يصح لوكيل الشخص ولو تعلقت الورقة بموضوع يجاوز نطاق الوكالة . ويشمل تعبير من يعمل في خدمة الشخص تابعه الذي يعمل لحسابه بأجر ايا كان نوع العمل الذي يؤديه اذا لعبرة بتوافر رابطة التبعية بين متسلم الاعلان والمعلن اليه لا بنوع الخدمة التي يؤديها التابع » .

الشرح :

١ - يجوز للمحضر ان يعلن المعلن اليه بالورقة مع شخصه في اي مكان يجده وفي هذه الحالة يجب ان يتضمن اصل الورقة توقيع المعلن اليه والا كان الاعلان باطلا .

٢ - والاصل ان الاعلان يجوز للمعلن اليه او في موطنه والخيار للمحضر ان شاء اعلنه مع شخصه وان شاء اعلنه في موطنه والموطن المقصود هو الموطن الاصلى الذي عرفه القانون المدني في المادة ٤٠ منه سواء اكان موطننا عاما ام موطننا خاصا بالنسبة للأعمال المتعلقة بتجارة او حرفة

وسواء اكان موطنا حقيقيا أو موطنا حكما كموطن الولي والوصى والقيم بالنسبة لفاقص الأهلية ويعتبر محل التجارة موطنا للتاجر بجانب موطنه الاصلى بالنسبة للأعمال المتعلقة بهذه التجارة ومن ثم يجوز اعلانه فى هذا الموطن الخاص ولو أغلق المحل التجارى وقت الاعلان لمغادرة المعلن اليه الجمهورية ما دام أن ذلك لا يفيد بذاته انتهاء النشاط التجارى ولا يعتبر المكان الذى يباشر فيه الموظف عملة موطنا له وكذلك لا يعتبر مكتب المحامى موطنا أصليا له ما لم يحدده هو عنوانا فى الاوراق المعلنه الى خصمه اذ يدل ذلك على اتخاذه موطنا مختارا كما لا يعتبر المكان الذى يتلقى فيه الشخص العلم دون أن يقيم فيه موطنا له واذا تم الاعلان لشخص المعلن اليه فى غير موطنه كان المحضر مسئولا عن الخطأ فى شخص المعلن اليه ويتع على عاتق طالب الاعلان النحرى والتثبت من موطن المعلن اليه ولا يعتبر عجزه عن ذلك قوة قاهرة ولا يلزم الشخص باخطار خصمه بتغيير موطنه الاصلى ولا يعتبر منزل العائلة موطنا الا اذا ثبت اقامة الشخص فيه على وجه الاعتياد والاستيطان . وتقدير قيام عنصرى الاستقرار ونية الاستيطان من الأمور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع .

٣ - كذلك يجوز الاعلان فى الموطن المختار اذا اختار شخص موطنا مختارا لتنفيذ عمل قانونى معين والاعلان فى الموطن المختار جائز بالنسبة للأوراق المتعلقة بهذا العمل دون غيره فمثلا أوجب القانون على الدائن أن يتخذ لنفسه موطنا مختارا عند التقدم بطالب أمر الاداء وبذلك يجوز اعلانه بالمعلن فى الأمر فى هذا الموطن المختار وسواء اكان الموطن المختار معين باتفاق الخصوم أو بنعس فى القانون فان الاعلان فيه جوازى لموجه الاعلان بمعنى أنه يجوز له دواما اعلان الشخص فى موطنه الاصلى دون التقييد بالموطن المختار والاصل أن الاعلان فى الموطن المختار جائز بالنسبة لجميع الاوراق المتعلقة بالعمل الذى اختير الموطن لتنفيذه مالم ينص القانون على غير ذلك (المادة ٤٣/٣ مدنى) .

٤ - وضع المشرع قواعد لتأمين صورة الاوراق المراد اعلانها وأوجب على المحضر مراعاتها وذلك لضمان وصول الورقة الى علم المعلن اليه فاذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه كان عليه أن يسلمها لمن يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل فى خدمته أو أنه من السالمين معه من الأزواج والأقارب والأصهار وعلى ذلك فصحة الاعلان اذا لم تسلم الورقة الى المعلن اليه شخصيا مشروطة بشرط ثلاث اولها أن يسون التسليم فى موطن المعلن اليه وثانيها الا يكون المعلن اليه موجودا وان يذكر ذلك فى الاعلان وثالثها أن يكون

التسليم لاحد الاشخاص الذين نص عليهم القانون (الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف ص ٤٤٨) ولا يشترط فيمن يتسلم الصورة عن المعلن اليه اهلية خاصة بل يكفي ان يتوافر لديه التمييز مع ادراك اهمية تسليمها الى الآخر وهو ما يخضع لتقدير القاضي . ويقوم تسليم المحضر الورقة دليلا على توافر اهلية الاستلام لديه (المدونة الجزء الاول ص ٥٤) .

وليس المحضر مكافا بالتحقق من صفة مستلم الاعلان فيكفيه ان يجده في موطن المعلن اليه وان يدعى امامه ان له صفة تخوله استلام الاعلان وفقا للقانون وعلى ذلك لا يكون منتجا الادعاء بالتزوير في ورقة المحضرين بدعوى ان من تسلم الورقة ليس وكيل او قريبا او خادما للمعلن اليه فاذا ما طعن على ورقة الاعلان بالتزوير على هذا الاساس كان الادعاء بالتزوير غير منتج وقضت المحكمة بذلك .

ويشترط لصحة تسليم الصورة الى الأزواج والاقارب والاصهار ان يكونوا ساكنين مع المعلن اليه في المكان الذي تم فيه الاعلان وان كان لا يلزم الإقامة العادية المستمرة بل يكفي ان يتوافر في حقه معنى المساكنة وقت الاعلان وان يكون ظاهر الحال الذي يشاهده المحضر دالا على ذلك فلا يتوافر معنى السكن للزائر أو مجرد التواجد وقت الاعلان غير ان الطالب الذي يسكن مع قريبه المعلن اليه اثناء العام الدراسي يعتبر مقيما معه الا انه اذا توجه المحضر لمسكن المعلن اليه لاعلانه وتقدم اليه شخص ادعى كذبا انه قريبا له أو صهرا فسلمه المحضر الاعلان اعتبر الاعلان صحيحا لان المحضر كما سبق ان اوضحنا ليس مكافا بالتحقق من صفة مستلم الاعلان .

ولا يشترط في الوكيل او ممن يعمل في خدمة المعلن اليه ان يكون مقيما مع المعلن اليه بل يكفي مجرد التواجد في الموطن وقت الاعلان (فتحي وإلى ص ٧٣٨) ولا يلزم ان تكون الوكالة متعلقة بموضوع الاعلان كما لا يلزم ان يكون من يعمل في الخدمة خادما بل يشمل كل من يمكن اعتباره تابعا للمعلن اليه كالموظف والساعي والبواب ولا يلزم ان يكون عمله لدى المعلن اليه دوال الوقت او بعضه ما دامت له صفة الاستمرار في الخدمة (كمال عبد العزيز ص ٦٣) . وبالنسبة لبواب العمارة فانه يعد خادما لصاحبها وبعد ايضا خادما لجميع سكانها وبالتالي يصح تسليمه صورة الاعلان الموجهة الى احد السكان غير انه اذا تعارضت مصلحة المراد اعلانه مع مصلحة الذي تسلم الصورة كما اذا كان مطلوبا اعلان مستأجر العمارة بناء على طلب مالكها فلا يجوز تسليم الصورة الى بوابها (التعليق لابو الوفا الجزء الأول ص ١١٤) .

واذا اغفل المحضر اثبات عدم وجود المطلوب اعلانه كما اذا انتقل الى الوطن المختار وسلم الصورة الى الزوجة كان الاعلان باطلا لان القانون يتطلب الا تسلم الصورة الى المذكورين في المادة ١٠ الا اذا كان المراد اعلانه غير موجود واذا كان المراد اعلانه موجودا في موطنه وامتنع عن تسليم الصورة فلا يجوز ايضا تسليمها الى المذكورين في المادة ١٠ وانما يتعين اعلانه للادارة وفقا لنص المادة ١١ .

واذا كان الاعلان في الوطن المختار فلا يلزم المحضر بان يثبت في الورقة وصورتها غياب المطلوب اعلانه وذلك في حالة تسليم الصورة الى وكالة او خادمة او احدا آخر ممن عدتهم المادة لان المطلوب اعلانه لا يفترض اقامته في هذا الوطن غير انه يشترط لصحة الاعلان في الوطن المختار ان يكون متعلقا بالعمل الذي اختير الوطن المختار لتنفيذه والا كان الاعلان فيه باطلا . ويفترض وصول الورقة الى المعلن اليه بتسليمها الى احد الأشخاص المبينين بالمادة ولو لم تصله بالفعل .

ومخالفة اجراءات الاعلان يترتب عليه البطلان عملا بصريح نص المادة ١٩ مرافعات غير انه بطلان نسبي مقرر لمصلحة من وجه اليه الاعلان الباطل فلا يجوز لغيره من الخصوم ممن صح اعلانهم التمسك به ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة اذ لا تكون افادتهم من هذا البطلان الا بعد ان يثبت بالطريق القانوني بأن يتمسك به صاحبة وتحكم به المحكمة ولا يجوز لمن نزل عن البطلان صراحة او ضمنا ان يعود الى التمسك به كذلك فان البطلان الناشئ عن عيب في اجراءات الاعلان لا يعدم الحكم بل يظل قائما منتجا آثاره الى ان يقضى ببطلانه .

احكام النقض :

١ - الوطن الاصلى هو المكان الذى يقيم فيه الشخص المراد اعلانه فيه على وجه الاعتياد والاستقرار (نقض ١٠/٣/١٩٦٦ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ٥٥١) .

٢ - تقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرها في الوطن من الامور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع (نقض ٢٦/٥/١٩٦٦ مجموعة المكتب الفنى السنة السابعة عشرة العدد الثالث ص ١٢٧١) .

٣ - الاعلان في محل التجارة بالنسبة للأعمال المتعلقة بها . جوازه . اعتبار محل التجارة بالنسبة لهذه الاعمال موطننا للتاجر بجانب موطنه

- الأصلى ٥. الإقامة الفعلية ليست عنصر لازما في موطن الأعمال الذي يظل قائما ما بقي النشاط التجارى مستمرا . غلق المحل التجارى وقت الاعلان لا يفيد بذاته انتهاء النشاط التجارى فيه (نقض ٦٦/١/٤ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ العدد الاول ص ٣٢ ، نقض ٧٦/٤/١ سنة ٢٧ ص ٨٤٤) .
- ٤ - المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم اليه لاستلام الاعلان . فاذا كان الثابت من صورة الاعلان ان المحضر انتقل الى مقر ادارة قضايا الاصلاح الزراعى وخاطب من ذكر له انه محام بهذه الادارة وسلمه الصورة فان هذا يكفى لصحة الاعلان ولا يجدى الطاعن بعد ذلك التعلل بعدم وصول الصورة اليه او الادعاء بان الصفة التى قررها مستلم الاعلان غير صحيحة (نقض ١٧/٢/١٩٦٦ الفنى سنة ١٧ ص ٣١٨) .
- ٥ - اغفال المحضر اثبات عدم وجود المطلوب اعلانه فى اصل ورقة اعلان الطعن وخلو الأوراق مما يفيد أن المطلوب اعلانه قد اتخذ مقر دائرته محلا مختارا له فى ورقة اعلان الحكم . بطلان اعلانه مع الموظف بتلك الدائرة بتقرير الطعن . (نقض ١٩٦٣/٤/٢٥ مجموعة المكتب الفنى السنة الرابعة عشر العدد الثانى ص ٦١٦) .
- ٦ - تسليم صورة الاعلان فى موطن المراد اعلانه لمن يكون ساكنا معه من اقاربه واصهاره . لا تشترط الإقامة العادية والمستمرة - تكفى الإقامة وقت اجراء الاعلان . (نقض ١٩٦٨/٢/١ سنة ١٩ ص ١٩٥) .
- ٧ - عدم افصاح المطعون ضده عن اتخاذ محل اقامته موطنا مختارا له . مؤداه . اعتباره موطنا اصليا . عدم التزامه باخبار الطاعنة بتغيير هذا الوطن (نقض ١٩٦٨/٣/٢ سنة ١٩ ص ٣١٥) .
- ٨ - تسليم صورة الاعلان للنيابة قبل انقضاء ميعاد الثلاثين يوما المحددة فى المادة ٤٠٥ مرافعات عملا بالمادة ١٠/١٤ من القانون المذكور . اعتبار الحكم ان الاستئناف قد رفع بعد الميعاد مخالف للقانون (نقض ١٩٦٨/١/٢٥ سنة ١٩ ص ١٣٢) .
- ٩ - يجوز اعلان الاستئناف المقابل الى المستئناف الاصلى فى الوطن المختار الذى حدده الاخير فى صحيفة استئنافه . وجود الوطن المختار فى بلد غير التى بها مقر محكمة الاستئناف . لا اثر له على صحة الاعلان (نقض ١٩٦٨/٤/٢٣ سنة ١٩ ص ٨٢٩) .
- ١٠ - متى قضى الحكم المطعون فيه بصحة اجراءات نزع الملكية المتخذة تنفيذا لعقد القرض لتوجيهها الى المدين فى المحل المختار الثابت فى هذا العقد والذى لم يقم دليل كتابى على تغييره فان الحكم لا يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٦٨/١٢/٢٦ سنة ١٩ ص ١٥٨٨) .

١١ — اعلان تقرير الطعن في غير موطن أحد المطعون ضدهم بطلان نسبي — لايجوز لغيره التمسك بهذا البطلان ولو كانت له مصلحة فيه . (نقض ١٧/١١/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ١١٣٨) .

١٢ — بطلان اعلان الطعن هو بطلان نسبي غير متعلق بالنظام العام ولايمك التمسك به غير من شرع لمصلحته ولو كان الموضوع غير قابل للتجربة (نقض ١٧/٢/٧١ سنة ٢٢ ص ٢٠٢) .

١٣ — الراى عند فقهاء الشريعة الاسلامية ، على ان الموطن الاصلى هو موطن الانسان في بلدته ، او بلدة اخرى اتخذها دارا توطن فيها مع اهله وولده ، وليس في قصده الارتحال عنها ، وان هذا الموطن يحتمل التعدد ولا ينتقص بموطن السكن ، وهو ما استلهمه المشرع حين نص في المادة ٣٠٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على ان . . محل الاقامة هو البلد الذى يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيما فيه عادة . (نقض ١٧/١١/٢٥ سنة ٢١ ص ١١٦٢) .

١٤ — اعلان الطعن في الحكم في المحل المختار . شرط صحته . اتخاذ الخصم له محلا مختارا في ورقة اعلان الحكم . اعتبار ذلك قرينة قانونية على قبول اعلانه بالطعن فيه — لايعد كذلك اتخاذه محلا مختارا في صحيفة الاستئناف المقابل . (نقض ٢٨/٥/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٩٤١) .

١٥ — الاصل في اعلان اوراق المحضرين وفقا للمادتين ١١ ، ١٢ من قانون المرافعات السابق ان تسلم الاوراق المطلوب اعلانها الى الشخص نفسه او في موطنه ، لماذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه في موطنه جاز ان تسلم الاوراق الى وكيله او خادمه او لمن يكون ساكنا معه من اقاربه او اصهاره فاذا اغفل المحضر اثبات عدم وجود المطلوب اعلانه او اغفل بيان العلاقة بينه وبين من تسلم صورة الاعلان او ان هذا الأخير يقيم معه فانه يترتب على ذلك بطلان ورقة الاعلان . (نقض ٧/١/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٣٨ ، نقض ٢٧/١٢/١٩٧٧ طعن رقم ٢٢٠ لسنة ٤٤) .

١٦ — متى انتقل المحضر الى موطن الشخص المراد اعلانه وذكر انه تسلم صورة الاعلان الى اقارب او اصهار المعلن اليه المقيمين معه فانه وعلى ماجرى به قنساء هذه المحكمة لا يكون مكلفا بالتحقق من صفة من تسلم منه الاعلان واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اثبت ان الطاعنات قد اقتصرن في طعنهن بالتزوير على ان المخاطب في الاعلان قد ادعى صفة القرابة والاقامة معهن على غير الحقيقة دون الطعن في صحة انتقال المحضر الى محل اقامتهن وتسليم صورة الاعلان وانتهى من ذلك الى اعتبار الاعلان قد تم صحيحا فان الحنن بالتزوير في صفة مستلم الاعلان غير منتج فانه لا يكون قد خالف القانون

(نقض ٢٣/٤/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٦٨٩ ، نقض ١٣/١١/١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ١٠٧٠ ، نقض ١٢/١/٧٧ في الطعن رقم ٣٨ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ٧/١١/٧٨ طعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٧ — اذا وقع بطلان في اعلان تقرير الطعن الى احد المطعون عليهم لخلو الصحيفة المسلمة اليه من بيان من البيانات الجوهرية الواجب اثباتها فيها والتي يترتب على اغفالها بطلان هذا الاعلان فان لهذا المطعون عليه وحده التمسك بالبطلان وتقديم دليله المائل في صورة اعلانه وليس لغيره من المطعون عليهم الذين صح اعلانهم ان يتمسكوا بسبب العيب اللاحق بتلك الصورة الذي لا شأن له به ولا يقبل منه تقديم الدليل على قيام ذلك البطلان لانه من ضروب البطلان النسبي الغير متعلق بالنظام العام فلا يملك التمسك به الا من شرع لمصلحته ولا يغير من هذا النظر ان يكون الموضوع غير قابل للتجزئة . (نقض ٢٦/١٠/١٩٦٥ سنة ١٦ ص ٩٠٢ ، نقض ١٢/١/٧٧ طعن ٤٠٣ سنة ٤٣ قضائية) .

١٨ — البطلان الناشئ عن عدم مراعاة اجراءات الاعلان هو بطلان نسبي لا يعدم الحكم بل يظل قائما بوجوده وان كان مشوبا بالبطلان فينتج كل آثاره مالم يقض ببطلانه بالطعن عليه باحدى طرق الطعن المقررة قانونا فان مضت مواعيد الطعن او كان غير قابل لهـذا الطعن فقد أصبح بمنجى عن الالغاء حائزا لقوة الشيء المقضى دالا بذاته على صحة اجراءاته . (نقض ٢٣/٤/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٦٨٩) .

١٩ — ليس في القانون ما يمنع من ان يتخذ الشخص من موطنه التجارى موطناً مختاراً لتنفيذ عمل قانوني معين وفي هذه الحالة لا يترتب على تغيير الموطن التجارى تغيير الموطن المختار لهذا العمل ، مالم يفصح صاحبه عن رغبته في تغييره . واذ كانت المادة ٤٣ من القانون المدنى تشترط الكتابة لأثبتات الموطن المختار ، فان اى تغيير لهذا الموطن ينبغى الافصاح عنه بالكتابة (نقض ٢١/١٢/٧١ سنة ٢٢ ص ١٠٧١) .

٢٠ — متى كان الواقع ان الطاعن اتخذ مكتب احد المحامين محلا مختارا له في دعوى قسمة فانه لا يجوز اعلانه بدعوى شفعة في مكتب المحامى المذكور بحجة ان هذه الدعوى لاحقة لدعوى القسمة ببضعة ايام وان توكيل المحامى المذكور هو توكيل عام يشمل جميع القضايا متى كان من المسلم ان هذا التوكيل انما صدر من الطاعن الى المحامى المذكور في خصوص دعوى القسمة وقبل ان تقام دعوى الشفعة ببضعة ايام .

(نقض ٥٢/٣/٦ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول ص (٢٣ قاعدة رقم ٣٧) .

٢١ — ما تقتضيه المادة ١٢ من قانون المرافعات من وجوب ثبوت غياب الشخص المطلوب اعلانه عن موطنه في حالة تسليم الصورة الى وكيله او خادمه او غيرها ممن ورد ذكرهم بهذه المادة . وبيان ذلك في محضر الاعلان وصورته — انما يتم اجراؤه اذا كان الاعلان موجهها الى المعلن اليه في موطنه الأصلي ، فلا محل للقياس عليه في حالة توجيه الاعلان الى الشخص في موطنه المختار اذ لا يفترض في هذه الحالة ان يكون الشخص الذي اختار موطنه مقيما فيه . (نقض ١٩٦٠/٥/٥ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثالث ص ١٤٠ قاعدة ٥٤) .

٢٢ — مؤدى نص المادتين ١١ ، ١٢ من قانون المرافعات السابق هو وجوب توجيه الاعلان ابتداء الى الشخص في موطنه ، وانه لا يصح تسليم الصورة الى الوكيل الا اذا توجه المحضر الى موطن المراد اعلانه ، وتبين له انه غير موجود (نقض ٧٣/١/٢٥ سنة ٢٤ ص ١٠٣) .

٢٣ — تغيير الموطن باعتباره أمرا مألوما ويمكن توقعه . لا يعتبر في ذاته قوة قاهرة يترتب عليها مد ميعاد الاعلان . (نقض ٦٨/٢/٢٠ سنة ١٩ ص ٣١٥) .

٢٤ — اذا كان مفاد المادتين ١٠ ، ١١ من قانون المرافعات ان الاصل في اعلان اوراق المحضرين وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان يصل الى علم المعلن اليه علما يقينا بتسليم الصورة الى ذات الشخص المعلن اليه ، وكان اكتفاء المشرع بالعلم الافتراضي متى سلمت الورقة لصاحب صفة في تسلم الاعلان غير المراد اعلانه او بالعلم الحكمي اذا سلمت للنيابة العامة حال الجهل بموطن المعلن اليه ، انما هو لحكمة تسوغ الخروج على هذا الأصل شرعت لها ضمانات معينة لتحقيق العلم بالاعلان ، بحيث يتعين الرجوع الى الاصل اذا انتفتت الحكمة او اهدرت دلالة الضمانات . (نقض ١٩٧٩/١/١٧ طعن رقم ٢٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٥ — اعلان الخصم في الموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني معين . شرطه . ان يكون الاتفاق على ذلك ثابتا بالكتابة والاعلان متعلقا بذلك العمل . (نقض ٧٩/١/١٨ طعن رقم ١٠٧٠ لسنة ٤٨) .

٢٦ — اعتبار الاعلان صحيحا ولو تبين ان مستلم الصورة ليس ممن عددتهم المادة ١/١٢ مرافعات ما دام ان المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة مستلم الاعلان (نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ طعن رقم ١٥٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٧ — مكتب المحامي الموكل عن الخصم . اعتباره محلا مختارا له في درجة التقاضي الموكل فيها . جواز اعلانه بالقرار الصادر باعادة الدعوى للمرافعة في هذا المحل (نقض ٧٧/٥/١٠ طعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٢) .

٢٨ — أغفال المحضر اثبات ان قريب المعلن اليه الذي تسلم صورة صحيفة الاستئناف يقيم معه . اثره . بطلان الاعلان . تخلف المستأنف عليه عن الحضور اثره . بطلان الحكم . (نقض ١٩٨٠/١/٢٨ طعن رقم ٥٦ لسنة ٤٦) .

٢٩ — موطن الأعمال . قيامه طالما بقي النشاط التجاري مستمرا وله مظهره الواقعي . تقدير توافر العناصر الواقعية لموطن الأعمال من سلطة محكمة الموضوع . (نقض ١٩٧٧/١٢/٢٦ طعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٤) .

٣٠ — دعوى التعويض عن وفاة عامل نتيجة حادث سيارة مملوكة لرب العمل . ثبوت ان الأخير صاحب مكتب لسيارات النقل . جواز اعلانه في محله التجاري . (نقض ١٩٧٨/٥/٢٩ طعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٦) .

٣١ — متى أثبت المحضر انه انتقل الى محل الطاعنه وخاطب سييدة سماها ونقل عنها أنها مقيمة معها ، فان هذا البيان واضح الدلالة على ان اعلان صحيفة الدعوى الابتدائية قد تم وفق القانون ، ولا يصح النعي على الحكم بأنه لم يبين صلة من تسلمت الاعلان بالطاعنة . (نقض ٧٧/١/١٢ سنة ٢٨ ص ٢٣٢) .

٣٢ — الموطن في مفهوم المادتين ٤٠ مدني ، ٢٠ من اللائحة الشرعية . المكان الذي اعتاد الشخص الإقامة فيه بصفة مستقرة . التغيب عنه فترات . لا اثر له . (نقض ٧٧/٦/١ سنة ٢٨ ص ١٣٥٤) .

٣٣ — استقرار الإقامة في مكان معين مرده نية الشخص . الاستدلال عليها من الظروف المادية . توافر عنصر الاستقرار ونية التوطن . واقع تستقل به محكمة الموضوع (حكم النقض السابق) .

٣٤ — اذ كانت المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ تنص باتباع احكاما قانون المرافعات في الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية ، وذلك فيما عدا الاحوال التي وردت بشأنها قواعد خاصة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية او القوانين الأخرى المكمل لها ، وكانت المادة ١٣ منه قد ألغت المواد من ٤٨ حتى ٦٢ فيما عدا المادة ٥٢ من اللائحة المشار اليها وهي الخاصة برفع الدعاوى وقيدها أمام محكمة الدرجة الأولى ، فان قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية تكون هي الواجبة التطبيق ومن بينها المادة العاشرة التي تقضى بأن

تسلم الأوراق المطلوب اعلانها الى الشخص نفسه او في موطنه . (نقض ١٩٧٧/٢/٩ سنة ٢٨ ص ٤٣٠) .

٣٥ — المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة مستلم الاعلان . شرطه . ان يكون الشخص قد خطب بموطن المعلن اليه . (نقض ١٩٧٨/١/١٤ طعن رقم ٢٧٠ لسنة ٤٢ قضائية) .

٣٦ — تسليم المحضر صورة الاعلان الى من قرر له انه هو المراد اعلانه صحيح . المحضر غير مكلف بالتحقق من شخص المراد اعلانه طالما انه خطب في موطنه الاصلى . (نقض ١٩٧٨/٣/١٤ طعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٢ قضائية) .

٣٧ — توقيع المخاطب معه على اصل الاعلان . وجوبه عند تسليم الصورة اليه لا في حالة امتناعه عن تسليمها . (نقض ١٩٧٨/٣/١٤ طعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٢ قضائية) .

مادة ١١ :

اذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة اليه طبقا للمادة السابقة او امتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع على الاصل بالاستلام او عن استلام الصورة ، وجب عليه ان يسلمها في اليوم ذاته الى مأمور القسم او المركز او العمدة او شيخ البلد الذي يقع موطن المعلن اليه في دائرته حسب الأحوال .

وعلى المحضر خلال اربع وعشرين ساعة ان يوجه للمعلن اليه في موطنه الاصلى او المختار كتابا مسجلا يخبره فيه بان الصورة سلمت لجهة الادارة . ويجب على المحضر ان يبين ذلك كله في حينه في اصل الاعلان وصورته . ويعتبر الاعلان ملتجا لاثارة من وقت تسليم الصورة الى من سلمت اليه قانونا .

هذه المادة تقابل الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة ١٢ من قانوننا الملغى وقد عدلت بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ ثم بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ .

التعليق : كانت المادة عند صدور قانون المرافعات الحالى توجب ارسال خطاب مسجل الى المعلن اليه في كل حالة لا يتم تسليم الصورة الى شخصه ولكن القانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ قصر الاخطار على حالة الاعلان للادارة كالقانون القديم لما ثبت في العمل من ان اجراء الاخطار المسجل لا يحقق الفائدة المرجوة منه في حالة تسليم الورقة في موطن المعلن اليه ذلك ان هذا الاخطار يسلم في الغالب الى من سبق ان تسلم الورقة المعلننة من الساكنين معه من الأزواج او الأقارب او الأصهار او الوكلاء عنه او العاملين فى خدمته

وفي هذا جهد ضائع دون نتيجة (المذكرة الأيضاحية القانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤) وقد اقتضى تعديل المادة ٩ مرافعات تعديل المادة ١١/١ التي بينت الحالات التي تسلم فيها الورقة لجهة الإدارة بحيث تشمل حالة الامتناع عن التوقيع على الأصل بالاستلام ليكون شأنها في الاعلان شأن حالة الامتناع عن تسليم الصورة التي لا يتم فيها الاعلان بمجرد حصول هذا الامتناع بل يجب على المحضر ان يسلم الصورة لجهة الإدارة وفقا لما تتطلبه المادة ١١ مع اخطار المعلن اليه بكتساب مسجل بتسليم الصورة الى جهة الإدارة ، وذلك لضمان علم المعلن اليه بالورقة وتفادي ما يتعرض له هذا العلم من احتمالات في العمل (المذكرة الأيضاحية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦) كما عني القانون في المادة ١١ منه ببيان الإجراءات الواجب اتباعها في حالة عدم وجود من يصح تسليم الورقة اليه وفي حالة امتناع من وجد منهم عن تسليمها أو امتناعه عن التوقيع على الأصل — فنص على أنه في هذه الحالات يجب على المحضر ان يسلم الورقة في ذات اليوم الى جهة الإدارة وان يوجه كتابا مسجلا للمعلن اليه في ظرف أربع وعشرين ساعة . وقصد بالنص على تسليم الورقة لجهة الإدارة في ذات اليوم الا تتراخى إجراءات الاعلان وآثاره لسبب لا دخل لطالب الاعلان فيه . ويعد من قبيل الامتناع الذي يوجب على المحضر تسليم الورقة لجهة الإدارة امتناع من يوجد من الأشخاص في موطن المطلوب اعلانه من ذكر اسمه أو صفته التي تجيز له تسليم الصورة لان مثل هذا الامتناع يحول دون تسليمها اليه على النحو الذي رسمه القانون . كذلك حسم القانون الجديد الخلاف حول الوقت الذي ينتج فيه الاعلان آثاره بالنص على ان الاعلان ينتج آثاره في كل هذه الحالات من وقت تسليم الصورة الى جهة الإدارة لا يوم وصول الكتاب المسجل الى المعلن اليه ولا يوم تسلمه الاعلان من جهة الإدارة (المذكرة الأيضاحية لقانون المرافعات) .

الشرح : تمن القانون الجديد ما اخذت به محكمة النقض في ظل القانون القديم من أن العبرة في تحديد تاريخ الاعلان هي بيوم تسليم صورة الورقة المعلنه الى جهة الإدارة لا بيوم وصول الخطاب الى المعلن اليه (نقض ٢٩ / ٥٣ / ٢٥ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٢٢٨ قاعدة رقم ٢٢) . ولكن هل يعتبر إرسال الخطاب الموصى عليه اجراء شكليا يبطل الاعلان اذا اغفل هذا الاجراء . لا شك ان نصوص القانون قاطعة في انه يترتب على اغفال إرسال الكتاب الموصى عليه أو تجاوز ميعاد الإرسال وهو الأربع والعشرون ساعة التالية لتسليم الصورة لجهة الإدارة يترتب على ذلك البطلان فقد نصت على ذلك صراحة المادة ١٩ من قانون المرافعات الجديد

وقد استقر على ذلك قضاء النقض فقضت بأن عدم إرسال الخطاب الموصى عليه مبطل للإعلان وأن عدم اثبات تاريخ إرسال الخطاب في الإعلان مبطل له (نقض ٥٧/١١/٧ المكتب الفني سنة ٨ ص ٧٧٦) .

وهذا الميعاد يمتد اذا صادف اليوم التالي عطلة رسمية .

ويجب ان تسلم الصورة الى أحد رجال الإدارة الذين عدتهم المادة وان كان لايلزم ذكر اسمه اذ العبرة بالصفة ولم يقصد المشرع ترتيبا معيناً بين رجال الإدارة المذكورين فيصح تسليم الصورة الى أى واحد منهم مع مراعاة الاختصاص الملقى لمن تسلم اليه الصورة والابطال الاعلان ولا يوجد ما يمنع من ان تسلم الصورة الى مأمور القسم أو المركز مخاطباً مع أحد العاملين فيه ولا يجوز للمعلن اليه ان يحتج بعدم تسلم الصورة من الإدارة اذ عليه ان يسعى لتسليمها منها ويتعين على المحضر ان يثبت كل الخطوات التي أوجبها القانون في حينه أى في ذات اللحظة التي تمت فيها الخطوة والا كان الاعلان باطلا ويجب ان يثبت انه ارسل الى المعلن اليه خطاباً مسجلاً فلا تكفى عبارة اخطر عنه سرى عام لانها لاتفيد بذاتها ارسال كتاب مسجل ولكن لايلزم ارفاق ايصال الكتاب المسجل كما لايلزم ذكر تاريخ الاخطار لان ايراد البيان بنهاية المحضر ملحقاً به يفيد اجراءه في تاريخ محضر الاعلان ويقوم مقام هذا البيان لصق ايصال الخطاب المسجل باصل ورقة الاعلان اذ يندمج مضمون الخطاب ببيانات الاعلان وتصبح جزءاً منها ويتعين ان تثبت تلك الخطوات في كل من الاصل والصورة عدا ما يتم منها بعد تسليم الصورة كارسال الخطاب المسجل واذا خلت الورقة من أحد هذه البيانات بطل الاعلان ولو كانت الخطوات قد تمت فعلاً اذ لايجوز تكملة بيانات الورقة من خارجها والعبرة في صحة الاعلان أو بطلانه بالقانون السارى وقت اجرائه وعلى ذلك يتعين ملاحظة ان القانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ عمل به من تاريخ نشره في ٢٩/٧/١٩٧٤ وان القانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ عمل به من تاريخ نشره في ١٠/١/١٩٧٦ .

وقد أصبح تسليم الصورة الى جهة الإدارة واجبا في أربع حالات هي عدم وجود المعلن اليه أو أحد ممن يصح تسليم الصورة في موطنه اليهم وفي حالة امتناع من وجده المحضر من هؤلاء عن الاستلام وفي حالة امتناع المعلن اليه شخصياً عن الاستلام وفي حالة امتناع المعلن اليه أو من وجده المحضر في موطنه ممن يصح تسليم الورقة اليهم عن التوقيع على الاصل بالاستلام (مرافعات الأستاذ كمال عبد العزيز ص ٧٠) .

كما انه من المقرر انه يجوز الرجوع على الحكومة بالعويض اذا لم يتم المحضر بتسليم الصورة الى جهة الادارة في ذات اليوم الذي امتنع به من الموطن عن تسليمها اذا ترتب على ذلك اى ضرر لطالب الاعلان كذلك فانه من المقرر ان الخطاب المسجل في الحالات التي يوجب القانون فيها ارساله لا يوجه الى الموطن المختار الا اذا كان الاعلان جائزا في الأصل في هذا الموطن والا كان الاعلان باطلا كذلك فانه من المقرر ان بطلان اعلان صحيفة الدعوى هو بطلان نسبي لا يعدم الحكم الصادر فيها وان كان يجعله مشوبا بالبطلان واذا أصبح نهائيا فانه يصير بمنجى من الالغاء حائزا لقوة الأمر المقضى كما ان الاعلان يبطل اذا ثبت أن الخصم قد أخفى عن عمد بيانات قصد من ذلك حرمان خصمه من مباشرة حقوقه في المواعيد المقررة لأى حق ما عملا بقاعدة ان الغش يفسد الاعلان غير انه اذا فقد الاعلان ركنا من أركان وجوده وكيانه فانه لا يكون باطلا فحسب وانما يعتبر معدوما ولا تصححه أى اجازة كما اذا لم يوقع المحضر على الورقة المعلنة او كما اذا لم تسلم أية صورة الى المراد اعلانه او من يقوم مقامه او كما اذا تم الاعلان في مكان لا ينتسب الى المراد اعلانه على وجه الإطلاق ولا يمت اليه بأية صلة وكما اذا تم الاعلان شخصا لشخص اعتقد المحضر عن خطأ انه هو ذات المراد اعلانه وذلك بسبب تشابه الاسماء (التعليق للدكتور ابو الوفا الجزء الاول ص ١١٨ وما بعدها) .

احكام النقض :

- ١ - جرى قضاء محكمة النقض بأنه يعتبر باطلا الاعلان المسماة ورقته الى حاكم البلدة أو شيخها اذا لم يثبت المحضر في محضره الخطوات التي سبقت تسليم الصورة اليه والوقت الذي انتقل فيه الى محل المعلن اليه وذلك عملا بالمواد ١١ ، ١٢ ، ٢٤ مرافعات (نقض ٥٣/٦/١٨ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٢٢٥ قاعدة رقم ٥) .
- ٢ - متى كان المحضر اذ سلم صورة الاعلان الى الضابط المنسوب بالقسم لم يثبت في محضره أنه انتقل فعلا الى محل المعلن وقت انتقاله هذا ، وانه وجد هذا المحل مغلقا ، وكان هذا البيان لازما لصحة الاعلان على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، اذ بدونه لا يمكن التحقق من أن المحضر قد انتقل فعلا الى محل المراد اعلانه وشاهد بنفسه المحل مغلقا فان هذا الاعلان يكون قد وقع باطلا . (نقض ٥٣/١٢/١٧ المرجع السابق ص ٢٢٦ قاعدة رقم ٧) .
- ٣ - لا يصح الاعلان لجهة الادارة الا في حالة عدم وجود الشخص المراد لانه او من يصح تسليم الصورة اليه او امتناع من وجد عن الاستلام .

عدم اعلان الخصم في موطنه الاصلى او المختار المبين في ورقة اعلان الحكم قبل تسليم الصورة الى الادارة . بطلان الاعلان . (نقض ٦٢/٦/٢١ المكتب الفنى سنة ١٣ ص ٨٢٤) .

٤ - بطلان اوراق التكليف بالحضور لعيب في الاعلان . بطلان نسبى . وجوب التمسك به امام محكمة الموضوع او في صحيفة المعارضة او الاستئناف والا سقط الحق فيه . (نقض ١٩٧٨/١١/٢٩ طعن ٢٧ سنة ٤٧) .
٥ - الاعلان لجهة الادارة . وجوب اثبات المحضر في الاعلان البيان الخاص باخطار المعلن اليه بطريق البريد الموصى عليه والا كان الاعلان باطلا . عدم جواز تكملة النقض بورقة الاعلان بدليل مستمد من غير الورقة ذاتها . (نقض ١٩٧١/٤/١٥ سنة ٢٢ ص ٤٨٢) .

٦ - اعتبار الحكم ان مكتب المطعون عليه موطن اصيل آخر لما تبين من انه وجه الدعوى منه الى الطاعن . قضاؤه بقبول الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لاعلان المطعون عليه في المكتب المشار اليه دون اثبات غيابه وقت الاعلان عملا بالمادتين ١٢ ، ٢٤ مرافعات . لا خطأ . (١٩٧١/٤/٢٧ سنة ٢٢ ص ٥٥٨) .

٧ - متى كان يبين ان اعلان الطاعنه بالتنبيه بالاداء وانذار الحجز ومحضر الحجز سلم في محل العقار الى والدها والى وكيلها رغم ان الاعلان وجه اليها باعتبارها مدينة اصلية او بصفتها مالكة وحائزة للأطيان موزبوع الحجز ، ولم يسلم الاعلان الى واضع اليد على العقار واغفل مندوب الحاجز اثبات عدم وجوده في محضر الحجز واتخاذ ما اوجبه عليه القانون من اجراء ، وكان لايكفى لاعلان المدين في محل العقار تسليم ورقة الاعلان الى قريب او وكيل انما يجب الانتقال الى الموطن الاصلى ، ولا يجوز لمندوب الحاجز ان يسلمه الى القريب ، او الوكيل الا اذا لم يجد المدين في موطنه الاصلى ، واثبت ذلك في دينه وهو مالم يحصل في اعلان الطاعنه بالتنبيه والانذار والحجز مما يترتب عليه البطلان ، فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وقضى برفضه الدعوى ببطلان اجراءات الحجز الادارى على الاطيان محل الحجز ، فانه يكون مخالفا للقانون . (نقض ٧٢/١٢/٢٨ سنة ٢٣ ص ١٤٩١) .

٨ - اذا كان البين من تدوينات الحكم المطعون فيه ان المحضر قام بعرض ان سلم صورة الاعلان الى جهة الادارة بلصق ايصال الخطاب الموصى عليه بأصل الاعلان ، وكان ما يحويه هذا الايصال من بيانات بعد لصقه قد ائد في اصل الاعلان واصبح جزءا منه ، وكان مانصت عليه المادة ٣١٢ من قأ

المرافعات السابقة من وجوب أن يبين المحضر بأصل الإعلان جميع الخطوات التي قام بها ينصرف - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلى تلك الخطوات التي سبقت تسليم الصورة أما الخطوات اللاحقة على ذلك فحسب المحضر وقد سلم الصورة أن يثبت قيامه بها على أصل ورقة الإعلان ، وكان أصل ورقة الإعلان في الحالة المتقدمة وبعد لصق الأيصال به ينبغي بذاته بدون الرجوع إلى أي دليل آخر غير مستمد منه عن أن المحضر قد أثبت به إرساله إلى المعلن اليهما الأخطار الذي يدل على تسليمه صورة الإعلان إلى جهة الإدارة وقيامه بهذا الإجراء في الميعاد على النحو الذي قصده المادة ١٢ سالف الذكر ، وإذا قضى الحكم المطعون فيه ببطلان الإعلان ، فإنه يكون قد خالف التناون . (١٧ / ١١ / ١٩٧٠ سنة ٢١ ص ١١٣٨) .

٩ - الأصل في إعلان أوراق المحضرين وفقا للمدتين ١١ ، ١٢ من قانون المرافعات أن تسلم الأوراق المطلوب إعلانها للشخص نفسه أو في موطنه فإذا لم يجد المحضر الشخص المراد إعلانه في موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى وكيله أو خادمه أو لمن يكون ساكنا معه من أقاربه وأصحابه ولا يكون للمحضر أن يسلم الورقة إلى أي من هؤلاء أو لجهة الإدارة إلا إذا لم يجده في موطنه الذي طلب إعلان فيه ويترتب على اغفال هذا البيان بطلان الإعلان عملاً بالمادة ٢٤ من قانون المرافعات . (نقض ٩ / ١ / ٦٩ سنة ٢٠ ص ٨٤) .

١٠ - قيام المحضر بتسليم صورة الإعلان لمدوب الإدارة لعدم وجود من يتسلم الإعلان وإخطاره المطعون عليه بتسليم الصورة لجهة الإدارة فإن الإعلان يكون صحيحاً ولا ينال من صحته عدم ذكر اسم مستلم الصورة فيه لأن المشرع قد دل بما نوه عنه من الاكتفاء بإخطار المعلن إليه بتسليم الصورة لجهة الإدارة على أنه يعتد في صحة الإعلان في هذه الحالة بوصوله لجهة الإدارة دون ما نظر إلى اسم مستلمه . (نقض ٥ / ١٢ / ٥٧ سنة ٨ ص ٨٧٨) .

١١ - لا يكون الإعلان صحيحاً إلا إذا سلمت صورته إلى العمدة أو شيخ البلد الذي يقع موطن المطلوب إعلانه في دائرته وأذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول استئناف الطاعن شكلاً تأسيساً على أن إعلان الحكم الابتدائي إليه في وجه شيخ العزبة التي لا يقيم فيها هو إعلان صحيح قد أقام قضاءه على مجرد القول بأن العزبة التي تسلم شيخها الإعلان تابعة للبلدة الكائن بها موطن الطاعن فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩ / ٤ / ٥١ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٢٢٧ قاعدة ١٧) .

١٢ — اذ سجل الحكم في تقريراته أن المحضر أثبت في ورقة الاعلان انتقاله الى موطن الطاعنين المراد اعلانها فيه ومخاطبته نجليهما المقيمين معها وواقعة امتناعهما عن تسلم صورة الاعلان ثم قيامه بتسليم هذه الصورة الى جهة الادارة واطار الطاعنين بذلك بخطاب موصى عليه ارسله اليهما في موطنهما الأصلي وفي ظرف أربع وعشرين ساعة فان اعلان الطاعنين لجهة الادارة يكون صحيحا ويترتب عليه جميع الآثار القانونية وطالما ان الاخطار بتسليم الصورة لجهة الادارة قد وجه اليهما في موطنهما الأصلي بالطريق القانوني وفي الميعاد فانه كان عليهما ان يقوموا باستلام هذه الصورة من جهة الادارة التي تسلمتها من المحضر ولايجوز لهما الاحتجاج بعدم وصول هذه الصورة اليهما . (نقض ١٩٦٨/٢/١ سنة ١٩ ص ١٩٥) .

١٣ — توجب المادة ١٢ من قانون المرافعات على المحضر ان يرسل الى المعلن اليه في موطنه الأصلي او المختار كتابا موصى عليه يخبره فيه ان الصورة سلمت الى جهة الادارة وذلك خلال أربع وعشرين ساعة واذا صادف هذا الميعاد عطلة رسمية فانه يمتد الى اليوم الذي يليه او الى اول يوم عمل عملا بالمادة ١٨ مرافعات . (نقض ١٩٦٨/٢/٨ سنة ١٣ ص ٢٠٥) نقض ١١/١٧/١٩٧٩ طعن رقم ٥٠٤ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٤ — تسليم الاعلان لجهة الادارة لغلق مسكن المعلن اليه . اعتباره قد تم صحيحا في تاريخ التسليم . لاعبرة بتاريخ قيد الاعلان بدفاتر قسم الشرطة او بتسليم المعلن اليه له . (نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ طعن رقم ٩٨٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٥ — امتناع المخاطب معه في موطن المعلن اليه عن ذكر اسمه او صفته اعتبار ذلك بمثابة عدم وجود من يصح تسليمه الورقة قانونا . وجوب تسليمها لجهة الادارة في هذه الحالة . (نقض ٧٩/٥/٣١ طعن رقم ٩٣٤ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٦ — امتناع المخاطب معه عن تسلم صورة الاعلان . عدم لزوم توقيعه على الأصل . وجوب تسليم الصورة الى جهة الادارة . (نقض ٧٨/٣/١٤ طعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٢) .

١٧ — المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة مستلم الاعلان . اعتبار الاعلان صحيحا ولو نبين أن مستلم الصورة ليس ممن عدتهم المادة ١٢/١٢ مرافعات سابقة . شرطه . ان يتم تسليم الصورة في موطن المعلن اليه . (نقض ٧٨/٦/٢٨ طعن رقم ٩٥٩ لسنة ٤٥) .

١٨ - وجوب بيان المحضر لاجراءات الاعلان في اصل ورقة الاعلان وصورتها . او الصورة من بيان الخطوات التي سبقت تسليمها لجهة الادارة . اثره . بطلان الاعلان . م ١١ مرافعات . (نقض ١٣/٣/١٩٧٩ طعن رقم ٨٨ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٩ - اثبات المحضر في اصل الاعلان انه وجه خطابا مسجلا للمعلن اليه يخطر فيه بتسليم الصورة لجهة الادارة . عدم جواز المجادلة في ذلك الا بسلوك سبيل الادعاء بالتزوير . (نقض ٢٩/٥/١٩٧٨ طعن رقم ٩٤٦ لسنة ٤٦) .

٢٠ - اجراءات الاعلان التي يقوم بها المحضر بنفسه او وقعت تحت بصره . اكتسابها صفة الرسمية . ادعاء المعلن اليه ان صورة الاعلان لم تسلم لجهة الادارة على خلاف ما اثبتته المحضر في الورقة . وجوب سلوك طريق الطعن بالتزوير . (نقض ١٠/٤/١٩٧٨ طعن رقم ٨٤١ لسنة ٤٥) نقض ٢٠/٣/١٩٧٨ طعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢١ - تسليم صورة الاعلان لجهة الادارة عند غلق مسكن المعلن اليه . عدم وجوب تسليمها الى مأمور القسم شخصيا . تسليمها لندوب الادارة دون بيان اسمه . لاخطأ . (نقض ٢٠/٣/٧٨ طعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٦) .

٢٢ - الزام المحضر بتوجيه اخطار للمعلن اليه خلال ٢٤ ساعة عند تسليمه صورة الاعلان لجهة الادارة . امتداد هذا الميعاد الى اول يوم عمل اذا صادف عطلة رسمية . (نقض ٢٧/١١/١٩٧٩ طعن رقم ٥٠٤ لسنة ٤٢) .

٢٣ - اثبات المحضر في ورقة الاعلان انه وجد مسكن المعلن اليه مغلقا واعلانه في جهة الادارة واطواره بذلك . عدم جواز المجادلة فيه الا بطريق الطعن بالتزوير . (نقض ٢٥/٢/١٩٧٨ طعن رقم ٨٤٨ لسنة ٤٣ قضائية) .

مادة ١٢ :

إذا أوجب القانون على الخصم تعيين موطن مختار فلم يفعل أو كان بيانه ناقصا أو غير صحيح جاز اعلانه في قلم الكتاب بجميع الأوراق التي كان يصح اعلانه بها في الموطن المختار .
وإذا ألفى الخصم موطنه الأصلي أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح اعلانه فيه .

وتسلم الصورة عند الاقتضاء الى جهة الإدارة طبقا للمادة السابقة .
هذه المادة تقابل المادة ١٣ من التقنين الملغى .

التعليق : اورد المشرع في المادة ١٢ من القانون الجديد مبدءا جديدا لم يكن مقررًا في المادة ١٣ من التقنين القديم وهو الزام الخصم الذى يلغى موطنه الأصلي باخطار خصمه بموطنه الجديد حتى يستطيع او يوجه اليه الاعلانات فيه فان لم يفعل جاز اعلانه في موطنه القديم وكه ما هنالك ان المحضر في هذه الحالة يثبت ترك المعلن اليه موطنه الأصلي ثم يسلم الاعلان لجهة الادارة ونفقا لما هو منصوص عليه في المادة ١١ بما في ذلك الاخطار بالكتاب الموصى عليه وقد قضت محكمة النقض في ظل التقنين القديم بعكس ذلك (نقض ١٣/١٢/١٩٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٨٨٦) .

الشرح : فرقت المادة بين عدم اتخاذ الخصم محلا مختارا في الحالات التى يوجب فيها القانون ذلك وبين اتخاذ الخصم محلا مختارا والغائه لهذا المحل دون اخطار خصمه نفى الحالة الأولى يجوز اعلانه في قلم الكتاب بجميع الاوراق التى كان يصح اعلانه بها في الوطن المختار اما في الحالة الثانية فان الاعلان يكون صحيحا في الوطن المختار رغم الغائه كما يصح الاعلان في الوطن الأصلي فاذا لم يجد المحضر في الوطن المختار او الوطن الأصلي من يصح تسليم الورقة اليه او امتنع من وجده عن استلامها كان عليه تسليمها لجهة الادارة عملا بالمادة ١١ مرافعات .

والأصل أن يتحرى موجه الاعلان عن موطن المراد اعلانه الا انه اذا كان المراد اعلانه قد بين موطنه في الورقة المثبتة للالتزام او في ورقة من اوراق الدعوى المنظورة كان اعلانه في هذا الوطن صحيحا ولو كان قد غيره ما لم يكن قد اخطر خصمه بهذا التغيير وفي هذه الحالة لا يشترط التحرى عن محل الإقامة الجديد .

احكام النقض : اتخاذ المطعون عليه وهو محام عنوان مكتبه في ورقة اعلان الحكم دل على رغبته في قيام المحل المختار مكان موطنه الأصلي . جواز اعلان الطعن اليه في هذا المحل . (نقض ٣٠/٥/١٩٦٣ المكتب الفنى السنة ١٤ ص ٧٦٩) ..

٢ - صدور توكيل لأحد المحامين . جواز اعلان الاوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضى الموكل فيها في موطنه . (نقض ٢٥/٣/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٣٩٣) ..

٣ — جواز اتخاذ الموطن التجاري موطناً مختاراً لتنفيذ عمل قانوني معين . تغيير الموطن التجاري في هذه الحالة لا يترتب عليه تغيير الموطن المختار لهذا العمل . ضرورة الإفصاح بالكتابة عن أي تغيير لهذا الموطن . (نقض ١٩٧١/١٢/٢١ سنة ٢٢ ص ١٠٧١) ..

٤ — وصول التعبير عن الإرادة الى من وجه اليه يعتبر قرينة على العلم به الا اذا اثبت انه لم يعلم به وقت وصوله ، وكان عدم العلم لا يرجع الى خطأ منه . واذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان الشركة المطعون ضدها قد ارسلت للطاعن اخطاراً بالبريد المسجل على موطنه المختار المبين بالعقد موضحة عن ارادتها في عدم تجديد التعاقد لمدة اخرى وان الطاعن هو الذي تسبب بخطئه في عدم العلم بمضمون هذا الاخطار عند وصوله حيث ترك موطنه المختار المبين في العقد دون ان يخطر الشركة المطعون ضدها كتابة بتغييره ، فان الحكم المطعون فيه اذا عمل الاثر القانوني لهذا الاخطار من وقت وصوله الى الموطن المختار فانه لا يكون قد خالف القانون او اخطأ في تطبيقه . (نقض ١٩٧١/١٢/٢١ سنة ٢٢ ص ١٠٧١) ..

٥ — اعلان الطعن في الحكم في المحل المختار . شرط صحته . اتخاذ الخصم له محلاً مختاراً في ورقة اعلان الحكم . اعتبار ذلك قرينة قانونية على قبول اعلانه بالطعن فيه . لا يعد كذلك اتخاذه محلاً مختاراً في صحيفة الاستئناف المقابل . (نقض ١٩٧٠/٥/٢٨ سنة ٢١ ص ٩٤١) ..

٦ — اعلان الطعن في مواجهة الوكيل . شرط صحته . اتخاذه محلاً مختاراً في ورقة اعلان الحكم (نقض ١٩٦٩/٢/١٣ سنة ٢٠ ص ٣٢٥) ..
٧ — اعتبار الحكم ان مكتب المطعون عليه موطن أصلي آخر له . قضاؤه بقبول الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لا اعلانه في المكتب المشار اليه دون اثبات غيابه وقت الاعلان . لا خطأ (نقض ١٩٧١/٤/٢٧ سنة ٢٢ ص ٥٥٨) ..

٨ — اعلان الطاعنين بالاستئناف في موطنيهما المبين بصحيفة الدعوى الابتدائية وبالحكم الصادر فيها . عدم تقديمها ما يدل على ان موطنيهما هو غير الموطن الذي تم الاعلان فيه . النعي بالبطلان في هذه الحالة عار عن الدليل (نقض ١٩٧٠/٥/٧١ سنة ٢٢ ص ٦٨١) ..

٩ — اخبار الخصم بتغير الموطن الأصلي لخصمه . وجوب توجيه الاعلان في الموطن الجديد . مخالفة ذلك . اثره . بطلان الحكم . (نقض ١٩٨٠/١/٢ طعن رقم ٨٠١ لسنة ٤٩ قضائية) ..

١٠ — بطلان الخصومة لعدم اعلان أحد الخصوم اعلاناً صحيحاً هو

— وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — بطلان نسبي لمقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام ، فلا يجوز لغير الخصم الذى بطل اعلانه الدفع به ، ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة ، فإفادة من صح اعلانهم — فى هذه الحالة — من البطلان الحاصل فى اعلان احدهم ، لا يكون الا بعد أن يثبت هذا البطلان بالطريق الذى يتطلبه القانون ، بأن ينسك به من له الحق فيه وتحكم به المحكمة . (نقض ١١/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ٨٧٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

١١ — اغفال الطالب بيان موطنه الأصلى فى عريضة امر الاداء . اثره . جواز اعلانه بصحيفة التظلم وبالإستئناف المرفوع عنه فى موطنه المختار المبين بعريضة الأمر . م ٢/٢١٤ مرافعات . (نقض ١/١/١٩٧٨ طعن رقم ٢١١ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٢ — اعلان صحيفة الاستئناف فى الوطن المختار . شرطه . أن يكون المعلن اليه هو المدعى ما لم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى . م ٢/٢١٤ مرافعات . (نقض ٥/٦/١٩٧٨ طعن رقم ٨٤٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

مادة ١٣ :

فیرا عدا ما نص علیه فى قوانین خاصة تسلم صورة الاعلان عرطى الیجه الاى : —

١ — ما يتعلق بالدولة يسلم للوزراء ومديرى المصالح المختصة والمحافظين أو أن يقوم مقامهم فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة الى ادارة قضایا الحكومة أو فروعها بالاقالیم حسب الاختصاص المحلى لكل منها .

٢ — ما يتعلق بالأشخاص العامة يسلم للنائب عنها قانونا أو لمن يقوم مقامه فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة الى ادارة قضایا الحكومة أو فروعها بالاقالیم حسب الاختصاص المحلى لكل منها .

٣ — ما يتعلق بالشركات التجارية يسلم فى مركز ادارة الشركة لاحد الشركاء المتضامين أو لرئيس مجلس الادارة أو للمدير أو لمن يقوم مقامهم فان لم يكن للشركة مركز نسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو فى موطنه .

- ٤ - ما يتعلق بالشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات الخاصة
وسائر الأشخاص الاعتبارية يسلم بمركز ادارتها للنائب عنها بمقتضى عقد
انشائها أو نظامها أو لمن يقوم مقامه فإذا لم يكن لها مركز سلمت الصورة
للنائب عنها لشخصه أو في موطنه .
- ٥ - ما يتعلق بالشركات الأجنبية التى لها فرع أو وكيل في الجمهورية
العربية المتحدة يسلم الى هذا الفرع أو الوكيل .
- ٦ - ما يتعلق بافراد القوات المسلحة ومن في حكمهم يسلم بواسطة
النيابة العامة الى الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة .
- ٧ - ما يتعلق بالمسجونين يسلم لأمور السجن .
- ٨ - ما يتعلق ببجارة السفن التجارية أو بالعاملين فيها يسلم
للربان .

٩ - ما يتعلق بالأشخاص الذين لهم موطن معلوم في الخارج يسلم
للنيابة العامة وعلى النيابة ارسالها لوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق
الدبلوماسية ويجوز أيضا في هذه الحالة وبشرط المعاملة بالمثل تسليم الصورة
مباشرة لقر البعثة الدبلوماسية للدولة التى يقع بها موطن المراد اعلانه كي
تتولى توصيلها اليه .

١٠ - إذا كان موطن المعلن اليه غير معلوم وجب ان تشتمل الورقة
على آخر موطن معلوم له في الجمهورية العربية المتحدة أو في الخارج وتسلم
صورتها للنيابة .

وفي جميع الحالات اذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة اليه
أو امتنع المراد اعلانه أو من ينوب عنه عن التوقيع على اصلها بالاستلام
أو عن استلام الصورة أثبت المحضر ذلك في حينه في الأصل والصورة وسلم
الصورة للنيابة العامة .

هذه المادة تقابل المادة ١٤ من التقنين الملقى .
هذا وقد نصت المادة الثالثة مواد إصدار القانون ٤٧ سنة ٧٣ بانشاء
الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة
لها على ما يلى : -

واسستثناء من الاحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية
تسلم اعلانات صحف الدعاوى وصحف الطعون والاحكام المتعلقة بالهيئات
العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها في مركز ادارتها لرئيس
مجلس الإدارة . كما نصت المادة ٤ على ما يلى :
يلغى كل ما يخالف احكام هذا القانون . .

التعليق : بينت الفقرة السادسة من المادة ١٣ أنه بالنسبة لأفراد القوات المسلحة تسلم الصورة الى الادارة القضائية المختصة في حين انها كانت في الفقرة السابعة من المادة ١٤ قديم تنص بأن تسلم الصورة لقائد الوحدة واغفلت المادة ١٣ من القانون الحالي ما نص عليه في الفقرة الثانية من المادة ١٤ من القانون القديم والخاصة باعلان خاصة الملك بعد ان أصبح ليس لها محل وازادت الفقرة التاسعة من المادة ١٣ حكما جديدا بمقتضاه تسليم الاعلان مباشرة لمقر البعثة الدبلوماسية التابع لها موطن المراد اعلانه لتقوم هي بتوصيلها اليه وذلك بشرط المعاملة بالمثل وقد جاء في المذكرة الايضاحية تعليقا على هذه المادة (بينت المادة ١٣ من القانون الجديد الاجراءات التي تتبع في تسليم صور الاعلانات الى الهيئات العامة والخاصة واستبقت احكام القانون القديم في جملتها مع بعض تعديلات روعى ادخالها لتنتمشى مع نظام الدولة السياسى والادارى ولتذليل بعض الصعوبات التي اثارته في العمل احكام القانون القديم فنص على ان تسلم صورة الورقة فيما يتعلق بالدولة للوزراء او مديري المصالح المختصة او المحافظين او من يقوم مقامهم من الموظفين ، وازيف الى البند الثانى نص يجيز تسليم صورة الاعلان لمن يقوم مقام النائبين عن الأشخاص العامة . ونص في البند الثالث على جواز تسليم الصورة في مركز ادارة الشركة التجارية لمن يقوم مقام أحد الشركاء المتضامنين او رئيس مجلس الادارة او المدير كما نص في البند الرابع على مثل ذلك في شأن الشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات الخاصة وباقى الأشخاص الاعتبارية الخاصة فيجوز تسليم الصورة في مركز ادارتها لمن يقوم مقام النائب عنها ، وذلك تيسيرا للاعلان اذا لم يجد المحضر أحد من النائبين قانونا وانما وجد من يقوم مقامه) .

والجزء الاخير من الفقرة العاشرة قد عدلت بالقانون ١٩٧٦/٩٥ .

وطبقا لنص المادة الثالثة من مواد اصدار قانون الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ . يتعين اعلانها في مركز ادارتها وذلك بتسليم الاعلان لرئيس مجلس الادارة بمقره سواء كان الاعلان خاصا بدعوى او طعن او حكم فاذا توجه المحضر الى رئيس مجلس الادارة بمقره فلم يجده ووجد أحد العاملين معه بنفس المقر جاز تسليم الاعلان اليه وصح الاعلان اما اذا لم يتوجه المحضر لمقر رئيس مجلس الادارة وتوجه الى أى مكتب آخر او فرع آخر تابع للهيئة او المؤسسة او الوحدة التابعة لها وسلم الاعلان لأى موظف فان الاعلان يكون باطلا وهو

بالمسـكـرات أو الثكنات (العشـماوى الجزء الاول رقم ٥٧٥)
وقد اختلف الراى بشأن الاجراء الذى يتم به الاعلان فذهب راي انه يتم بتسليم
الصورة للنيابة العامة وذهب الراى الثانى الى انه يتم بتسليم الصورة
بواسطة النيابة العامة الى الادارة القضائية المختصة بالجيش واشترط
الراى الثالث اتمام تسليمها الى المطلوب اعلانه او الى قائد الوحدة الا ان
محكمة النقض حسمت هذا الخلاف واخذت بالراى الثانى (راجع حكم
النقض فى نهاية التعليق على المادة) ويتعين ان يبين فى اصل ورقة الاعلان
وصورتها ان الصورة سلمت الى الادارة القضائية المختصة ويبطل الاعلان
اذا جرى الى شخص المعلن اليه فى موطنه (فتحى والى فى اصول المرافعات
المدنية ص ٧٥٥ ومرافعات ابو الوفا الطبعة ١٢ ص ٤٣٤) . الا انه اذا كان
طالب الاعلان جاهلا بصفة رجل القوات المسلحة امتنع الحكم بالبطلان
والبطلان فى هذه الحالة نسبى فلا يجوز ان يتمسك به غير المعلن اليه ويسقط
الحق فيه بالتعرض للموضوع دون التمسك بالبطلان .

ويرى البعض جواز الاعلان فى الوطن المختار او لشخص المعلن اليه
(كما عبد العزيز ص ٨٢) كما يرى آخرون جواز الاتفاق على اجراء الاعلان
فى الموطن الاصلى (ابو الوفا فى المرافعات ص ٤٣٤) الا اننا نخالف هذين
الرايين ونرى ان الاعلان فى هذه الحالات غير صحيح ذلك ان الحكمة من
الاعلان بالوحدة هى ان يكون بيد المعلن اليه سندا وصله عن طريق وحدته
يبيح له الحصول على اجازة للمثول امام المحكمة او لتوكيل محام او متابعة
دعواه وهذه الحكمة لا تتحقق باعلانه لشخصه او فى موطنه المختار او فى
موطنه الاصلى ولو وافق على ذلك .

٧ — وبالنسبة للفقرة السابعة فقد ذهب راي الى اعتبار ان الاعلان يتم
بتسليم الصورة الى مأمور السجن دون اعتداد بتسليم الاخير اليها الى
المسجون (والى ص ٧٥٧ و المدونة الجزء الاول من ٤٥٦) بينما يذهب الراى
الآخر الى ضرورة تسليم الصورة الى المسجون (العشماوى بند ٥٧٥) ويرى
البعض ان حكم النقض الذى قضى بأن (الفقرة الثامنة من المادة ١٤ من قانون
المرافعات القديم توجب فيما يتعلق بالمسجونين تسليم صورة الاعلان لمأمور
السجن يؤيد الراى الاول (كمال عبد العزيز ص ٨٢) الا اننا نرى ان هذا
الحكم لم يحسم هذا الخلاف وفى تقديرنا ان الراى الاول يخفف على المتقاضين
وييسر الاجراءات .

٨ — وبالنسبة للفقرة التاسعة فمن المستقر عليه فقها وقضاء انه اذا

كان للشخص موطناً أصلياً أو مختاراً في مصر وجب اعلانه فيه ولو كان مقيماً في الخارج وتثير هذه الفقرة تساؤلاً خاصاً بمعرفة الوقت الذي يعتبر فيه الاعلان قد تم وانتج اثره التي رتبها القانون عليه اهو وقت تسليم الصورة للنيابة ام وقت تسليم الصورة للمعلن اليه في الخارج وقد استقر قضاء محكمة النقض على ان اعلان شخص غير مقيم في الجمهورية العربية سواء اكان له موطن معروف في الخارج أو لم يكن له يتم بتسليم الورقة لممثل النيابة وعلة ذلك عدم تحميل طالب الاعلان نتيجة تأخر الموظفين الدبلوماسيين في القيام بواجبهم في تسليم الورقة للمعلن اليه (نقض ١٩٥٧/٦/٢٠ المكتب الفني سنة ٨ ص ٥٩٣ ، ١٩٧١/١١/٣٠ سنة ٢٢ ص ٩٤٦) .

غير انه اذا كان الاعلان يجري به ميعاد في حق المعلن اليه كأعلان الحكم الذي يجري به ميعاد الطعن عليه فان الاعلان لا ينتج اثره الا بتسليم الصورة في موطنه المعلن اليه في الخارج (نقض ١٩٧٢/٥/٩ سنة ٢٣ ص ٨١٩) .

ويرى البعض ان الاعلان لا ينتج اثره بتسليم الصورة الى النيابة اذا كان مستحيلاً عليها توصيلها بالطرق الدبلوماسية كحالة قطع هذه العلاقات مع عدم وجود دولة ترعى مصالح الطرفين او حالة الحرب (قانون القضاء المدني للدكتور فتحي والي ص ٧٦٧) .

ومقتضى ذلك ايضاً ان صحة الاعلان لا تتوقف على الاجراءات التي تتخذ لتسليم الصورة للمعلن اليه بالطرق الدبلوماسية فسواء تم تسليم الصورة أو لم يتم وسواء اكانت هذه الاجراءات صحيحة أو معيبة فان ذلك لا اثر له على صحة الاعلان الذي يعتبر قد تم بتسليم صورة الورقة للنيابة . وباعتبار الاعلان قد تم بمجرد تسليم الصورة للبعثة الدبلوماسية في الحالة التي يجوز فيها الاعلان بهذه الطريقة .

٩ - وبشترط للاعلان للنيابة وفقاً للفقرة العاشرة عدم علم طالب الاعلان لموطن المطلوب اعلانه سواء في مصر أو في الخارج ولا يكفي الجهل بالموطن الاصلى اذا كان للمطلوب اعلانه موطن مختار يصح اعلانه فيه واذا غير المطلوب اعلانه موطنه الاصلى اثناء الخصومة دون اخطار طالب الاعلان فانه يصح اعلانه فيه عملاً بالمادة ١٢/٢ مراعاتاً . (والي بند ٣٠٢ والعشماوى بنسب ٥٧٤) .

ويلحق بالموطن غير المعلوم من ليس له موطن معلوم كالبدو الرحل (والي ص ٧٥٠) .

وقد استقر قضاء النقض على انه يتعين ان تتضمن الورقة آخر موطن

معلوم للمطلوب اعلانه سواء كان في مصر أو في الخارج والا كان الاعلان باطلا
الا اذا كان طالب الاعلان يجهل أى موطن للمطلوب اعلانه كما يتعين ان يسبق
الاعلان بهذا الطريق التحرى عن موطن المطلوب اعلانه وقت الاعلان والا بطل
الاعلان . ويجب ان تثبت التحريات فى الورقة حتى تتمكن المحكمة من افعال
رقابتها فان كانت كافية وقع على عاتق المعلن اليه عبء اثبات امكان عام طالب
الاعلان بموطنه لو بذل جهدا اكبر (فتى والى ص ٧٥٢) .

ومن الحالات التى اعتبرتها محكمة النقض غير كافية للاعلان فى
مواجهة النيابة رد الورقة بغير اعلان اوردها باجابة ان المطلوب اعلانه ترك
الموطن المبين بها ولا يعرف له محل اقامة دون أن يبذل طالب الاعلان بعد
ذلك أى جهد للتحرى عن موطن المطلوب اعلانه ، ولا اجابة الخفير النظامى
بعدم علمه بموطن المطلوب اعلانه ، ولا التحدى بأن النيابة عندما ارسلت
الصورة للادارة لتوصيلها الى المعلن اليه ردتها لعدم معرفة موطنه . وفى حالة
ما اذا كان للمطلوب اعلانه وكيل أو محام باشر عنه بعض مراحل الخصومة
فيمكن اللجوء اليهما للتحرى عن موطن المطلوب اعلانه .

ومن الحالات التى اعتبرتها محكمة النقض كافية للاعلان فى مواجهة
النيابة لان ظروفها شفت عن أنه لم يكن فى وسع طالب الاعلان بذل مزيد
من الجهد فى التحرى الحالة التى اجاب فيها رجل الادارة المرافق للمحضر بأن
المطلوب اعلانه غادر الموطن المبين فى الورقة ولا يعرف له محل اقامة بعد
التحرى ، وحالة ما اذا اجاب اخوه بتركه هذا الموطن وعدم معرفة عنوانه
مع خلط الأوراق مما يفيد الاستدلال على الموطن الجديد ، والحالة التى ظهر
فيها جهل المستأنف بموطن خصمه وعجزه عن الاهتداء اليه (كمال عبد العزيز
ص ٨٤) .

١٠ — وبطلان الاعلان فى الحالات السابقة بطلان نسبى مقرر لمصلحة
المطلوب اعلانه ويتعين عليه ان يثبت ان طالب الاعلان كان يمكنه الاهتداء
الى موطنه لو بذل جهدا آخر فى التحرى .

ولم تبين الفقرة العاشرة النيابة التى تسلم لها الصورة وعلى ذلك يصح
تسليم الصورة الى أية نيابة ولو كانت غير التى يقع فى دائرتها آخر موطن
معلوم (والى ص ٧٥٣) .

١١ — ولما كانت القاعدة ان الغش يفسد التصرف وانه لايجوز لشخص
ان يفيد من غشه فان كثير من احكام المحاكم قد درج على حماية الخصم

إذا أخفى خصمه عنه موطنه ليضعه في حيرة من أمره فلا يتمكن من اعلانه خاصة إذا كان عليه مراعاة ميعاد حتمى قصير .

أحكام النقض :

١ — تسليم صورة الدعاوى والطعون والاحكام بالنسبة للدولة لادارة قضايا الحكومة طبقا للمادة ١٤ مرافعات .. عدم ضرورة تسليمها في المقر الرئيسى لهذه الادارة . جواز تسليمها في أى مقر تتخذه ولو تعددت هذه المقار ، اعتبار الحكم قسم قضايا الاصلاح الزراعى جزءا من ادارة قضايا الحكومة بالنسبة لوزارة الاصلاح الزراعى . صحة اعلان الاحكام الخاصة بهذه الوزارة في مقر ذلك القسم ، (نقض ١٩٦٦/٢/١٧ مجموعة المكتب الفنى السنة السابعة عشر العدد الاول ص ٣١٨) .

٢ — اعلان الوزراء بوصفهم ممثلين للدولة يكون صحيحا سواء سلمت الصورة في المركز الرئيسى لادارة القضايا أو في المأمورية التى تختص بالدعوى محليا . (نقض ١٩٦٣/١/٣١ مجموعة المكتب الفنى السنة الرابعة عشر العدد الاول ص ٢٠٣) .

٣ — وجوب تسليم صورة الاعلان فيما يتعلق بالشركات التجارية في مركز ادارة الشركة لاحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الادارة أو للمدير فان لم يكن للشركة مركز تسلم لاحد هؤلاء لشخصه أو في موطنه . نص المادة ١٤ مرافعات فقرة اخيرة لا ينطبق الا في حالة الامتناع عن تسلم الصورة أو الامتناع عن التوقيع على أصل الاعلان بالاستلام . (نقض ١٩٦٢/٢/١٥ المكتب الفنى سنة ١٣ ص ٢٨٨) .

٤ — جواز اعلان الشركات الاجنبية لدى فرعها أو وكيلها في مصر . لا يقصد به حرمان صاحب الشأن من أصل حقه في اجراء الاعلان في مركز الشركة الرئيسى بالخارج (نقض ١٩٧٠/١٢/١٠ سنة ٢١ ص ١٢١٦) .

٥ — تسليم صورة اعلان الطعن الموجه للشركة لجهة الادارة لغلق مركزها . صحيح .. تسليم صورة الاعلان للنيابة . لا يكون الا عند الامتناع عن تسلمها أو عن التوقيع على أصل الاعلان بالاستلام . (نقض ١٩٦٩/١٦/١٩ سنة ٢٠ ص ١٠٢٦) .

٦ — لما كان الحكم المطعون فيه واجه دفاع الطاعن بشأن بطلان اعلانه بالاستئناف بوصفه ضابط بالقوات المسلحة ، ورد عليه بأسباب

لا خطأ فيها قانونا بقوله « أما القول بأنه نقيب احتياطي بالقوات المسلحة فهي حفة لم تذكر في آية ورقة من أوراق الدعوى . فكان كل من المدانين يجهل هذه الصفة وهو لم يذكر صفته في دعواه المدنية التي رفعها . . » لما كان ذلك فإن الحكم اذ اعتبر الاعلان صحيحا لا يكون قد جاوز السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بما لا معتب عليها من محكمة النقض لتعلقه بأمر موضوعي (نقض ١٢/٦/١٩٧١ سنة ٢٤ - ص ٨٩٤) .

٧ - مفاد نص المادة ١٤/٧ من قانون المرافعات السابق أن اعلان ضباط الجيش والجنود النظاميين يكون باستلام قائد الوحدة التابع لها الخصم صور الاعلان ويكون تسليم هذه الصورة له بواسطة النيابة التي تعتبر في هذه الحالة سلطة تسليم فقط مثلها مثل المحضر تماما . واذا كان الثابت ان الطاعن نمسك امام محكمة الموضوع ببطلان اعلانه لعدم اتمامه بالطريق الذي رسمه القانون بالنسبة لرجال الجيش ومن في حكمهم ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر في الرد على هذا الدفاع بقوله « انه ثابت من الصورة التنفيذية لامر الاداء انه اعلن المســــــــــــــتأنف عن طريق النيابة باعتباره من رجال القوات المسلحة » ، دون ان يفصح عما اذا كان هذا الاعلان قد تم صحيحا لتسليم الصورة الى قائد الوحدة ام لا ، مما يعجز محكمة النقض عن اعمال سلطتها في مراقبة هذا القضاء فانه يكون معيبا بالقصور ، ولا يشفع له في هذا الخصوص تقريره ان الطاعن اعلن مع شخصه بتوقيع الحجز على منقولاته تنفيذاً لهذا الامر ، ذلك ان الاعلان امر الاداء هو الذي جعله القانون مجرياً لميعاد التظلم) نقض ٣١/٥/١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ٨٥٠ ، نقض ١١/٣/١٩٦٩

سنة ٢٠ ص ٤٠٠) .

٨ - إعلان رجال الجيش . وجوب تسليمه الى الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة تسليم الاعلان للنيابة دون ثبوت استلام الادارة المذكورة له اثره بطلان الاعلان (نقض ١٩٧٧/٢/٢٤ سنة ٢٨ ص ٥٦٩ ، نقض ١٩٧٧/٣/١٦ طعن ٥١٧ لسنة ٤٣ قضائية) .

٩ - إذا كان ماوقع في اعلان صحيفة الاستئناف من خطأ في اسم الشركة الطاعنة يتمثل في توجيه الاعلان اليها باسمها السابق قبل تعديله ، ليس من شأنه - مع ما حوته الورقة المعلنة من بيانات - التجهيل بالطاعنة واتصالها بالخصومة ، ولا يؤدي بالتالى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الى بطلان هذه الورقة ، فان الحكم المطعون فيه ، اذ قضى برفض الدفع ببطلان تلك الصحيفة يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة فى القانون (نقض ٣/٣/١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ٣٧٣) .

١٠ - اعلان الشركات التجارية . . جواز تسليم صورة الاعلان - في الحالات المبينة في المادة ١٤ مرافعات سابق - الى من ينوب عن أحد الشركاء المتضامنين أو رئيس مجلس الادارة أو المدير . (نقض ١٩٧١/١٢/٢٨ سنة ٢٢ ص ١١١٥ ، نقض ١٩٧٢/١١/٢ سنة ٢٣ ص ١٢٧٨ ، نقض ١٩٧٢/١٢/١٦ سنة ٢٣ ص ١٣٩١) .

١١ - تسليم صورة اعلان تقرير الطعن للنيابة لا يعتبر اعلانا صحيحا للمطعون عليهما الاول والثاني - ضابطين بالقوات المسلحة - بتقرير الطعن . (نقض ١٩٦٩/٣/١١ سنة ٢٠ ص ٤٠٠) .

١٢ - توجب الفقرة الثانية من المادة ١٤ من تاتون المرافعات فيما يتعلق باعلان المسجونين تسليم صور الاعلانات للمأمور السجن (نقض ١٩٦٨/٢/١٠ سنة ١٩ ص ٣١٥) .

١٣ - مؤدى نص المادتين ١١ ، ١٢ من قانون المرافعات السابق الذى يحكم واقعة الدعوى هو وجوب توجيه الاعلان ابتداء الى الشخص فى موطنه . وانه لا يصح تسليم الصورة الى الوكيل الا اذا توجه المحضر الى الموطن المراد اعلانه ، وتبين له أنه غير موجود ، كما وأنه لا يجوز تسليمها فى الموطن المختار الا فى الاحوال التى بينها القانون ، وأوجبى القرتان ١٠ ، ١١ من المادة ١٤ من قانون المرافعات السابق أن تسليم صورة الاعلان لمن كان مقيما فى الخارج ، سواء كان موطنه معلوما أو غير معلوم للنيابة بالشروط والاضاع المبينة فيهما ، فاذا لم يتم الاعلان على النحو المنصوص عنه فى هذه المواد فانه يكون باطلا . واذا كان الطاعنان ، الاول والثانية قد تمسكا فى دفاعهما ببطلان اعلان الحكم الابتدائى واغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع الذى من شأنه لو صح أن يغير وجه الراى فى الدعوى ، ثم رتب على اعلان الحكم الابتدائى للطاعنين الاول والثانية فى محل اقامة المطعون عليها الثالثة سقوط حقهما فى الاستئناف ، وكان الموضوع غير قابل للتجزئة - دعوى مسحة توقيع على اتفاق - فان الحكم يكون مشوبا بالقصور فى التسبب مما بوجب نقضه (نقض ١٩٧٣/١/٢٥ سنة ٢٤ ص ١٠٣) .

١٤ - استقر قضاء محكمة النقض على أنه بالنسبة للأشخاص الذين لهم موطن معلوم بالخارج يتم اعلانهم بصحف الدعوى وبأوراق التكليف بالحضور بمجرد تسليم صورة الاعلان للنيابة (نقض ١٩٧٢/٥/٩ سنة ٨١٩ ص ٨١٩) .

١٥ — الاصل في الاعلان أن تصل الورقة المعلنه الى علم المعلن اليه علما يقينيا بتسليمها لشخصه . اكتفاء المشرع بالعلم الظنى بالاعلان في الموطن أو بالعلم الحكمى بتسليم الصورة للنيابة كما في اعلان المقيم بالخارج في موطن معلوم . (نقض ١٩٧١/١١/٣٠ سنة ٢٢ ص ٩٤٦) .

١٦ — المقيم بالخارج في موطن معلوم . تمام اعلانه بتقرير الطعن من تاريخ تسليم صورته الى النيابة . ايداع الطاعن اصل تلك الصورة تقوم مقام اصل ورقة اعلان الطعن الى المطعون ضده . (نقض ١٩٧١/١١/٣٠ سنة ٢٢ ص ٩٤٦) .

١٧ — اعلان الشخص المعلوم موطنه بالخارج بتسليم صورة الاعلان للنيابة لترسلها الى وزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية . عدم اشتراط ان تكون هذه الصورة بلغة البلد التي يقيم فيها الشخص المراد اعلانه . (نقض ١٩٦٨/١/٢٥ سنة ١٩ ص ١٣٢) .

١٨ — صحيفة الاستئناف للشخص المطلوب اعلانه بالخارج المستوفاة شرائط سحتها والتي دفع عنها الرسم كاملاً تعتبر قاطعة لمدة السقوط من وقت تقديمها لقلم المحضرين وصالحة للاعلان . (حكم النقض السابق) .

١٩ — اعلان الأوراق القضائية للنيابة . استثناء لا يصح اللجوء اليه الا بعد القيام بتحريات كافية دقيقة للتقضى عن محل اقامة المعلن اليه وعدم الاهتداء اليه . لا يكفى مجرد رد الورقة بغير اعلانه . كفاية تلك التحريات أمر يخضع لتقدير محكمة الموضوع (نقض ١٩٧٣/٦/١٢ سنة ٢٤ ص ٨٩٤) ، نقض ١٩٧٩/٥/٢٩ طعن رقم ١٨٦ لسنة ٤٦ قضائية .

٢٠ — تسليم أوراق الاعلان للنيابة . استثناء لا يلجأ اليه الا بعد التحرى الدقيق عن موطن من يراد اعلانه . توجيه اوراق اعادة اعلان الاستئناف للنيابة . خلو هذه الاوراق مما يدل على بذل الجهد في سبيل التحرى عن موطن المراد اعلانهم . اثره . بطلان الاعلان (نقض ١٩٧٣/١١/٢٩ سنة ٢٤ ص ١١٩٤) .

٢١ — توجيه اعلان تقرير الطعن الى المطعون عليهم في موطنهم المبين في الحكم المطعون فيه — اجابة اخيهم بأنهم تركوا هذا الموطن ولا يعرف موطنهم الجديد . خلو الاوراق مما يستدل منه على ان التحرى قد يهدى الى هذا الموان . اعلان التقرير في مواجهة النيابة صحيح . (نقض ١٩٧١/٤/٢ سنة ٢٢ ص ٥١٦) .

٢٢ — وجوب اشتغال الاعلان في مواجهة النيابة على اخبر موطن معلوم للمعلن اليه سواء في مصر أو في الخارج . (نقض ١٩٧٠/٢/١٠ سنة ٢١ ص ٦٢) .

٢٣ — كفاية التحريات التي تسبق الاعلان للنيابة . أمر يرجع فيه لظروف كل واقعة على حده ويخضع لتقدير محكمة الموضوع . (نقض ١٩٧٠/٤/٣٠ سنة ٢١ ص ٧٤٨) .

٢٤ — متى كان الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن — لعدم اعلان صحيفة الاستئناف اعلانا صحيحا خلال ثلاثين يوما طبقا للمادة ٤٠٥ من قانون المرافعات السابق — يقوم على عنصر واقعي هو تقدير كفاية التحريات التي تسبق تسليم الاعلان للنيابة مما يرجع فيه لظروف كل مسألة على حده ، فقد كان يجب اثارته لدى محكمة الاستئناف لتحقيق هذا العنصر الواقعي قبل اصدار حكمها بقبول الاستئناف شكلا أما وهذا لم يحصل فلا تقبل اثارته أمام محكمة النقض (نقض ١٩٧٠/٥/٢٦ سنة ٢١ ص ٨٩٢) .

٢٥ — تقدير كفاية التحريات التي تسبق اعلان الخصم في النيابة انما يرجع الى ظروف كل واقعة على حده ، وتمارس محكمة النقض وهي بصدد بحث كفاية التحريات السابقة على اعلان تقرير الطعن في النيابة أو عدم كفايتها سلطة تقديرها شأنها في ذلك شأن محكمة الموضوع (نقض ١٩٧٠/٦/٣٠ سنة ٢١ ص ١٠٩٢) .

٢٦ — عدم جواز تمسك المستأنف عليه الذي صحح اعلانه بالاستئناف ببطالان اعلان غيره من المستأنف عليهم في النيابة لعدم كفاية التحريات . (نقض ١٩٦٩/٢/٢٠ سنة ٢٠ ص ٣٦٨) .

٢٧ — تسليم صورة الاعلان للنيابة قبل انقضاء ميعاد ثلاثين يوما المحددة في المادة ٤٠٥ مرافعات عملا بالمادة ١٤/١٠ من القانون المذكور . اعتبار الحكم أن الاستئناف قد رفع بعد الميعاد مخالف للقانون . (نقض ١٩٦٨/١/٢٥ سنة ١٩ ص ١٣٢) .

٢٨ — الاعلان في مواجهة النيابة . طريق استثنائي . متى يجوز سلوكه . خلو ورقة الاعلان للنيابة من بيان آخر موطن معلوم اليه في مصر أو في الخارج . جزاؤه بطلان الاعلان . خلو الاوراق مما يدل على أن الطاعنين لم يبذلوا أي جهد في سبيل التحري عن موطن المطلاعون عليه قبل تسليم مسودة اعلان الطعن للنيابة . جزاؤه البطلان . عدم قيام الطاعن باعلان الطاعن

طبقا للمادة الثالثة من القانون ١٩٦٥/٤٣ أو خلال الميعاد المقرر بالمادة ٤٣١ من قانون المرافعات السابق قبل تعديلها بالقانون ١٩٦٧/٤ جزاؤه بطلان الطعن . (نقض ١٩٦٨/١٢/٣١ سنة ١٩ ص ١٦٢٣) .

٢٩ — مفاد نص المادة ٤/١٣ من قانون المرافعات أنه في حالة وجود مركز لإدارة الشركة المدنية أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة وسائر الأشخاص الاعتبارية الخاصة تسلم صورة الاعلان في مركز الادارة للنائب عنها حسبما هو منصوص عليه في عقد انشائها أو نظامها أو لمن يقوم مقام النائب عنها وذلك تيسرا للاعلان اذا لم يجد المحضر احدا من النائبين قانونا وانما وجد من يقوم مقامه . (نقض ١٩٧٧/٢/١٥ سنة ٢٨ ص ٤٥٤) .

٣٠ — نص الفقرة الثالثة من مواد اصدار القانون ١٤٧ سنة ١٩٧٣ ونص الفقرة الاخيرة من المادة ١٣ من قانون المرافعات يدل على وجوب تسليم صورة الورقة المراد إعلانها — بالنسبة الى الأشخاص الاعتبارية — لرئيس مجلس الادارة أو من ينوب عنه ، فإذا امتنع من خاطبه المحضر منهما في تسلم صورة الورقة أو امتنع عن التوقيع على اصلها بالاستلام جاز للمحضر — بعد اثبات ذلك في أصل الورقة وصورتها — ان يسلم الصورة للنيابة العامة . ولما كان البين من ورقة اعلان تقدير الاتعاب محل الطعن أنه وان كان الاعلان قد وجه الى رئيس مجلس ادارة الشركة الطاعنة أثبت المحضر في محضره أنه خاطب احد موظفي الشركة وأن هذا الموظف امتنع عن استلام الصورة بحجة أن الادارة القانونية للشركة بشارع الالفى ، ثم قام المحضر بناء على ذلك بتسليم تلك الصورة لوكيل نيابة عابدين . واذ لم يذكر المحضر اسم الموظف الذى خاطبه وصفته حتى تستوثق المحكمة من جدية الخطوات التى اتخذها وما اذا كان امتناع ذلك الموظف عن استلام صورة الورقة يجيز تسليمها للنيابة ، فان الاعلان وقد تم على النحو سالف الذكر يكون باطلا طبقا للمادة ١٩ مرافعات . (نقض ١٩٧٨/١١/٢٨ طعن رقم ٩٢٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣١ — اعلان الاوراق القضائية فى النيابة العامة شرطه . قيام المعلن اليه بالنحريات الدقيقة . جواز اثبات هذه التحريات فى ورقة الاعلان ذاتها أو بأية أوراق أخرى . (نقض ١٩٧٨/٤/١٠ طعن رقم ٨٤١ لسنة ٤٥) .

تعقيب : هذا الحكم يخالف الاحكام السابقة التى قضت بأنه لا يجوز تكملة بيانات ورقة الاعلان بأية أوراق أخرى .

٣٢ — كفاية التحريات التى تسبق الاعلان للنيابة هو مما تستقل به محكمة الموضوع . شرطه . ان تقيم قضاها على اسباب سائفة بعد بحث مستندات الخصم . (حكم النقض السابق) .

٣٣ — تسليم صورة اعلان صحيفة الاستئناف للنيابة . شرطه . عدم الاستدلال على الوطن الاصلى للمستأنف عليه . بيان موطنه المختار فى صحيفة الدعوى . وجوب اعلانه بالصحيفة فيه (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٨٢٤ لسنة ٤٦) .

٣٤ — ادارة قضايا الحكومة . نيابتها عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية والهيئات العامة . المادتان ١٢/٢ مرافعات ٦٠ ق ١٩٦٣/٧٥ . شركات القطاع العام لاتنوب عنها هذه الادارة . (نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ طعن رقم ٨٣٣ لسنة ٤٤) .

٣٥ — انعقاد الخصومة . شرطه . اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى اعلانا صحيحا . الدعوى المرفوعة ضد احدى شركات القطاع العام . اعلان صحيفتها الى ادارة قضايا الحكومة . اثره . عدم انعقاد الخصومة . (حكم النقض السابق) .

٣٦ — تسليم الاعلان فى مركز ادارة المؤسسة العامة . صحيح . لا اعتداد بمركز الادارة القانونية للمؤسسة . (نقض ١٩٧٧/٢/١٥ سنة ٢٨ ص ص ٤٥٤) .

٣٧ — اعلان افراد القوات المسلحة . تسليم صورة الاعلان للادارة القضائية المختصة . اعتبار الاعلان قد تم طبقا للقانون . م ١٣/٦ مرافعات (نقض ١٩٨٠/٣/٢٩ طعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٣ قضائية) .

٣٨ — سحب دعاوى والطعون والاحكام المتعلقة بالدولة ومصالحها وجوب نسايمةا لادارة قضايا الحكومة . اوراق الاعلان الاخرى . تسليم للوزراء ومديرى المصالح والمحافظين أو من يقوم مقامهم . م ١٣ مرافعات . دعوة الخبير للخبير المذكورين . جواز توجيهها لادارة قضاء الحكومة . (نقض ١٩٧٨/١/١٨ الطعن رقم ٢٠٠ ، ٢٩٩ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣٩ — الاجنبى سواء اكان شخصا طبيعيا أو اعتباريا الذى ييساثر نشاطا تجاريا أو حرفة فى مصر . المكان الذى يزاول فيه نشاطه . اعتباره . ومادامه بالنسبة لهذا النشاط اثاره على موطنه الاصلى بالنسبة . (نقض ١٩٧٠/٢/٤ طعن رقم ٥٩٠ لسنة ٣٩ قضائية) .

م ١٣ ، ١٤ ، ١٥

٤. — افراد القوات المسلحة . وجوب اعلانهم الى الادارة القضائية للقوات المسلحة متى علم الخصم بهذه الصفة . تقديم الضابط المعلن بغير هذا الطريق طلبا لاعادة الدعوى للمرافعة . لا يصح بطلان الاعلان . (نقض ١٥/٢/١٩٧٨ طعن رقم ٨٦٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

٤١ — اكتساب احد طرفي الخصومة صفة من الصفات المبينة ٦ ، ٧ ، ٨ من المادة ١٣ مرافعات . وجوب ان يكون معلوما للخصم الآخر علما يقينيا وقت مباشرته اعلان خصمه والا حق اعلانه في موطنه . مثال بشأن اعلان افراد القوات المسلحة . (نقض ١٥/٣/١٩٧٨ طعن رقم ٩٠٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

٤٢ — مقر الوكيل الملاحي للسفينة التي تباشر نشاطا تجاريا في مدمر . اعتباره موطنا لملك السفينة . (نقض ٤/٢/١٩٨٠ طعن رقم ٥٩١ لسنة ٣٩ قضائية) .

مادة ١٤ :

تحكم المحكمة بغرامة لا نقل عن خمسة جنيهات ولا تجاوز عشرين جنيها على طالب الاعلان اذا تعمد ذكر موطن غير صحيح للمعلن اليه بقصد عدم وصول الاعلان اليه .

التعليق :

هذه المادة مستحدثة وليس لها نظير في القانون الملغى وقد وضع الشارع هذا النص جزاءا على ما يعمد اليه بعض الخصوم من ذكر موطن غير صحيح للمعلن اليه بقصد اطالة امد التقاضي كما هو الحال في دعاوى الاسترداد الكيدية ، او بقصد عدم وصول الاعلان للمدعى عليه لتفويت الفرصة عليه في ابداء دفاعه وهذا الجزاء لا يحرم الخصم الذي اضر بسبب هذا الاعلان من ان يطالب خصمه بالتعويض وفقا للقواعد العامة كما انه لا يمنع المعلن اليه من الدفع ببطلان الاعلان اذا توافرت شروط البطلان او باعتبار الدعوى كأن لم تكن .

مادة ١٥ :

اذا عين القانون للحضور او لحصول الاجراء ميعادا مقدرا بالايام او بالشهور او بالسنين فلا يحسب منه يوم الاعلان او حدوث الامر المعتبر في نظر القانون مجريا للميعاد ، اما اذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الاجراء فلا يجوز حصول الاجراء الا بعد انقضاء اليوم الاخير من الميعاد .

وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الاخير منه اذا كان ظرفا يجب ان يحصل فيه الاجراء .
 واذا كان الميعاد مقدرا بالساعات كان حساب الساعة التي يبدأ منها والساعة التي ينقضى بها على الوجه المتقدم .
 وتحسب المواعيد المعينة بالشهر او السنة بالتقويم الشمسي ما لم ينص القانون على غير ذلك .

تقابل المادة ٢٠ من التقنين الملغى وتتفق معها في احكامها .

الشرح :

١ — الاجراء باعتباره واقعة قانونية يختلف عن المحرر المثبت لهذه الواقعة ولكن ليس لهذه التفرقة أهمية ، على ان كلمة الاجراء تطلق ايضا على الورقة التي تضمنته .

٢ — الميعاد هو الاجل الذى يحدده القانون لاجراء عمل من أعمال المرافعات وينقسم الى ثلاثة انواع ميعاد يتعين القيام بالاجراء خلاله كميعاد الطعن فى الاحكام ومواعيد سقوط الخصومة وانقضائها بالتقادم والثانى ميعاد يجب انقضاؤه قبل اتخاذ الاجراء بمعنى انه لا يصح القيام بالاجراء واتخاذة حتى ينقضى هذا الموعد كموعد التكليف بالحضور والثالث ميعاد يجب القيام بالاجراء قبل حلوله وهذا النوع يندر ان ينص عليه القانون ومثاله ميعاد تقديم الاعتراضات على قائمة شروط البيع فى التنفيذ على العقار (العشماوى ص ٧٣٤ ومرافعات أبو الوفا ص ٥٣٧) .

ويرى الاستاذ رمزى سيف أن القانون لا يعترف النوع الثالث من مواعيد المرافعات الذى اشار اليه الشراح وان المواعيد هى النوعين الاول والثانى (الوسيط الطبعة الثامنة ص ٤٧٧) .

وكيفية حساب المواعيد هى انه اذا كان الميعاد مقدرا بالايام او الشهور او السنوات فلا يحسب منه اليوم الذى تم فيه الاجراء او حدث فيه الامر الذى نص القانون على أن الميعاد يبدأ منه حتى لا يعتد بالساعات التى تم فيها الاجراء او حدث فيها الامر المعتبر بداية للميعاد وحتى لا يتحول الميعاد الى ميعاد يحسب بالساعات . وينتهى الميعاد بانتهاء اليوم الاخير منه فاذا كان ميعادا ناقصا يجب اتخاذ الاجراء فى خلاله انتهى بانتهاء اليوم الاخير فلا يجوز اتخاذ الاجراء بعد انتهاء اليوم الاخير اما اذا كان ميعادا كاملا يجب انقضاؤه قبل الاجراء فانه ينتهى بانتهاء اليوم الاخير منه فلا يجوز اتخاذ الاجراء الا فى اليوم التالى لانتهاء الميعاد ويلاحظ أن الميعاد المقدر بالشهر لا يعتد فيه بأيام الشهر هل هى ٣٠ يوم او اكثر او اقل وانما باليوم المقابل من الشهر الذى ينتهى فيه الاجراء او يبدأ منه وقد نص القانون على أن تطبق نفس القاعدة

على المواعيد المقدرة بالساعات (الوسيط لرمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٤٧٩) .

وعلى ذلك لا يحتسب من ميعاد التكليف بالحضور مثلا يوم حصول الاعلان .

بالنسبة الى النوع الثالث لا يحتسب من ميعاد الاعتراض على تائمة شروط البيع مثلا اليوم المحدد لنظر الاعتراضات فاذا كانت الجلسة محددا لها يوم ١٠ يناير لا يحتسب هذا اليوم وتحتسب ايام ٧،٨،٩ فيكون آخر موعد لتقديم الاعتراضات يوم ٦ يناير واذا كان الميعاد ثلاثين يوما ووقع الامر المعتر مجريا للميعاد يوم ٢٥ يناير فانه ينتهى بنهاية يوم ٢٤ فبراير واذا كان الميعاد مقدرا بالشهور (ثلاثة شهور مثلا) ووقع ذلك الامر يوم ١٠ يناير انقضى الميعاد بنهاية ١٠ ابريل اذ الحساب يبدأ من يوم ١١ يناير الذى يعتر بداية سريان الميعاد (كمال عبد العزيز ص ٨٧) .

هذا ويتعين عدم الخلط بين مواعيد المرافعات وبين ما تمد ينظمه القانون المدنى او التجارى من مواعيد يترتب على انقضائها او بداها نتائج معينة فلكل مجالها .

ويلاحظ أن مواعيد المرافعات لا ترد عليها اسباب الايقاف الخاص بمضى المدة كالقصر والحجر والغيبة المنقطعة وذلك لان اسباب الايقاف لا تلحق المدد القصيرة ولكن الميعاد قد يقف بسبب عقبة قانونية او حادث تهرى .

وتعتبر القواعد الخاصة بالمواعيد الواردة فى قانون المرافعات قواعد عامة بالنسبة لما قد يرد فى القوانين الخاصة التى تتعلق بالتقاضى وذلك مالم يرد نص خاص بشأنها وذلك كميعاد الطعن فى قرارات لجان تحديد اجرة المساكن فيحسب الميعاد المنصوص عليه فى قانون المساكن طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات من حيث بدء الميعاد وانتهائه وكذلك الشأن بالنسبة للمواعيد المنصوص عليها فى قانون الضرائب والقوانين الاخرى والاصل أن المحكمة لا تملك سلطة مد المواعيد التى حددها القانون حتى ولو تراءى لها أنها غير كافية وذلك ما لم يمنحها القانون هذه السلطة بنص خاص مثال ذلك ما نصت عليه المادة ١٧ مرافعات كما لا تملك المحكمة تقصير المواعيد لمجرد طلب الخصوم ذلك ما لم يكن هناك نص خاص يبيح لها ذلك مثال ذلك ما ورد بنص المادة ١٧ مرافعات (العشماوى الجزء الاول ص ٧٤١) .

وعدم مراعاة الميعاد المقرر لاتخاذ الاجراء يترتب عليه سقوط الحق فى

م ١٥ ، ١٦ .

اتخاذها ومن الجائز الادلاء بالدفع بعدم القبول لاتخاذ الاجراء في غير ميعاده في اية حالة تكون عليها الاجراءات عملا بالمادة ١١٥ من قانون المرافعات ولا تملك المحكمة الحكم بعدم القبول من تلقاء نفسها الا اذا اتصل الدفع بالنظام العام كما هو الشأن بالنسبة الى رفع الطعن في غير ميعاده مع ملاحظة أن اتخاذ الاجراء قبل ميعاده لا يترتب عليه السقوط دائما — وان كان يحكم بعدم قبوله — لانه من الجائز اتخاذها بعدئذ اذا حل ميعاده ، كعدم قبول الطعن في الحكم الفرعى الابعد صدور الحكم في الموضوع عملا بالمادة ٢١٢ مرافعات وعدم قبول دعوى الدائن على الكفيل الا بعد الرجوع على المدين اولا .

واذ كانت قاعدة أن اتخاذ الاجراء في غير ميعاده يترتب عليه الحكم بعدم قبوله ، الا انه في بعض الاحوال قد يترتب على عدم مراعاة الميعاد الحكم بالبطلان كما هو الشأن بالنسبة الى اجراءات التنفيذ عند ترك الدعوى مشطوبة أكثر من ستين يوما عملا بالمادة ٨٢ مرافعات (التعليق للدكتور ابو الوفا الجزء الاول ص ١٣٤) .

وراجع احكام النقض الواردة في نهاية المادة ١٧ مرافعات .

مادة ١٦ :

اذا كان الميعاد معينا في القانون للحضور أو لمباشرة اجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو مترا بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال اليه ، وما يزيد من الكسور على الثلاثين كيلومترا يزداد له يوم على الميعاد ، ولا يجوز أن يجاوز ميعاد المسافة اربعة أيام .

ويكون ميعاد المسافة خمسة عشر يوما بالنسبة لمن يقع موطنه في مناطق الحدود .

تقابل المادة ٢١ من القانون الملغى وتتفق مع احكامها .

الشرح :

١ — الامتداد بسبب المسافة يعتبر من القواعد العامة التى تطبق على سائر المواعيد اذ ان الميعاد يمتد اذا اقتضى الحضور أو مباشرة الاجراء الذى حددته له القانون انتقال الشخص من مكان الى آخر ويراعى أن ميعاد المسافة يطبق على الخصوم ومن ينوبون عنهم من المحضرين وغيرهم . ويجب أن يضاف الى الموعد المحدد فى القانون للطعن ميعاد مسافة بين المحل الذى أعلن فيه المحكوم عليه ومقر المحكمة التى يمكن التقرير أمامها بالطعن وبين مقر هذه المحكمة وموطن الموجه ضده الطعن . (الوسيط لرمزى سيف

الطبعة الثامنة ص ٤٨٤ واحكام النقض التى وردت فى نهاية التعاق على المادة) .

ومن المقرر انه ان كان القانون يجيز للقاضى فى الاحوال التى بينها ان ينقص المواعيد الاصلية الا انه لا يجوز له ان يمس مواعيد المسافة لان علة اضافتها قائمة رغم تقصير الميعاد . ومن المقرر ايضا انه اذا تسلسلت الاجراءات وتناقلت معها المواعيد فانه لا يجوز منح الخصم الا ميعاد مسافة واحد يضاف الى الميعاد الاول اما اذا تعددت الاجراءات دون ان تتوالى فانه يتعين فى هذه الحالة منح الشخص ميعاد مسافة عن كل اجراء على حدة . (العشماوى ص ٧٤٥ وما بعدها ونقض ١٤/٤/١٩٥٥ المكتب الفنى سنة ٦ ص ٩٩٧) .

ولئن كان اضافة ميعاد المسافة قاعدة عامة يتعين اتباعها بالنسبة لجميع المواعيد متى تحققت حالاتها الا انه من المسلم ان هناك حالات لا يتعين بالنسبة لها اضافة ميعاد مسافة وهذه الحالات يمكن اجمالها فيما يلى : —
١ — حالة ما اذا كان الشخص سيقوم بالاجراء فى داخل دائرة موطنه لا خارجها .

٢ — لا محل لاضافة ميعاد مسافة الى المواعيد التى يتفق عليها الخصوم فيما بينهم .

٣ — لا محل لاضافة ميعاد مسافة على اساس موطن الاصيل اذا كان الاجراء قد اتخذ فى مواجهة وكيله وفى موطنه الواقع بدائرة المحكمة وكانت لهذا الوكيل السلطة الكاملة فى اتخاذ الاجراءات مثل وكيل السفينة التجارية النابتة للبضاعة .

وقه قضت محكمة النقض ان مجرد اتخاذ محل مختار لا يسلب الاصيل حقه فى ميعاد مسافة (نقض ٢٣/١٢/٣٧ مجموعة عدد الجزء الثانى ص ٢٢٤) .

كما قضت بانه اذا كان الطاعن قد اعلن فى موطنه المختار (مكتب محاميه) دون موطنه الاصلى فى القاهرة التى بها مقر محكمة النقض فانه يتعين فى احتساب ميعاد الطعن بالنقض اضافة ميعاد مسافة من الموطن المختار الى مقر محكمة النقض وذلك باعتبار ان موطنه المختار لا شأن له بمحل النقض (نقض ٢٨/٥/١٩٤٢ اوردته المدونة فى الجزء الثانى ص ٤٧) .

(راجع فيما تقدم العشماوى الجزء الاول ص ٧٤٧ وما بعدها) .

والمكان الذى يجب الانتقال منه والمبين بالفقرة الاولى من المادة هو فى العادة موطن الخصم الاصلى ما لم ينص القانون على خلاف ذلك او كانت ظروف الحال تقتضى ان يبدأ ميعاد المسافة من مكان آخر كالموطن المختار

مثلاً ، كما هو الحال عندما يوجب المشرع على الخصم تحديد موطن مختار له في البلدة التي بها مقر المحكمة .

وإذا كانت المسافة قدرها تسعون كيلو مترا أضيف الى الميعاد الاصلى يومان أما إذا كانت خمسة وسبعون كيلو مترا أضيف الى الميعاد الاصلى يوم واحد أما إذا كانت المسافة ثلثمائة كيلو مترا أضيف الى الميعاد اربعة أيام فقط ولا يجوز أن يجاوز الميعاد اربعة أيام ولو كان ميعاد المسافة مركبا أى احتسب على أساس المسافة بين موطن المعلن ومقر المحكمة ثم بين هذا المقر وموطن المراد اعلانه (أبو الوفا في التعليق الجزء الاو ص ١٣٧) .
ويتعين على الخصم مراعاة ميعاد المسافة عند اعلان خصمه ولو كان الميعاد مقررا من القضاء لحضور الخصم (المدونة الجزء الثانى رقم ٥٢٧) .
احكام النقض : —

١ — تنص المادة ٢١ من قانون المرافعات بأنه اذا كان الميعاد معيناً في القانون للحضور أو لمباشرة اجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو مترا بين المكان الذى يجب الانتقال اليه على أن لا يتجاوز ميعاد المسافة بأية حال اربعة أيام كما تقضى المادة ٢٢ من ذات القانون بتنظيم مواعيد المسافة لمن يكون موطنهم بالخارج . ولما كان الانتقال الذى تعنيه المادة ٢١ والذى تنصرف اليه مواعيد المسافة المقررة بها بالنسبة لمن يقع موطنهم داخل البلاد كما تنصرف اليه مواعيد المسافة المقررة بالمادة ٢٢ لمن يكون موطنهم خارج البلاد هو — على ما ورد بالملذكرة التفسيرية وجرى به قضاء محكمة النقض — انتقال من يستلزم الاجراء ضرورة انتقالهم وهم الخصوم أو من ينوب عنهم من المحضرين وغيرهم (نقض ١٩٦٦/٢/٢٢ سنة ١٧ ص ٣٤٣) .

٢ — لئن كان ميعاد السنة المحدد لسقوط الخصومة — عملاً بالمادة ٣٠١ من قانون المرافعات — ميعاداً اجرائياً مما يضاف اليه أصلاً ميعاد المسافة وفقاً لما تنص عليه المادتان ٢١ ، ٢٢ من قانون المرافعات الا انه لما كان الانتقال الذى يقتضيه القيام باجراء اعلان صحيفة تعجيل الدعوى هو انتقال المحضر من مقر المحكمة التى قدمت صحيفة التعجيل بها الى محل من يراد اعلانه به فان ميعاد المسافة الذى يزداد على ميعاد اعلان صحيفة التعجيل يحتسب على أساس المسافة بين هذين المحلين (حكم النقض السابق) .
٣ — ايداع صحيفة الطعن الى قلم كتاب محكمة النقض . وجوب اضافة ميعاد مسافة الى ميعاد الطعن بين موطن الطاعن ومقر محكمة النقض . (نقض ٧٩/٤/٢٥ طعن رقم ٣٩٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤ — ميعاد المسافة . وجوب اضافته للميعاد الاصلى دون فاصل بينهما ولو صادف آخر الميعاد الاصلى يوم عطلة . مد ميعاد الاستئناف الى ما بعد العطلة ثم اضافة ميعاد المسافة بعد ذلك . خطباً فى القانون (نقض ٧٦/٦/١٧ سنة ٢٧ ص ١٣٧٧) .

٥ — ميعاد المسافة . وجوب اعتباره مع ميعاد الاستئناف ميعادا اول يتكون منهما ميعاد الطعن . قضاء المحكمة من تلقاء نفسها بسقوط الحق فى الاستئناف . اغفالها بحث ما اذا كانت المسافة بين موطن المستأنف ومقر المحكمة يوجب اضافة ميعاد مسافة . قصور . (نقض ١٩٨٠/٢/١٩ طعن رقم ٧٣٧ سنة ٤٧) .

٦ — اضافة ميعاد مسافة لمن يكون موطنه فى مناطق الحدود . المقصود بهذه المناطق . هى تلك الواقعة بالقرب من الحدود السياسية لمصر ولا تربطها بالمدن الرئيسية وسائل مواصلات منتظمة . مدينة مرسى مطروح لا تعد من مناطق الحدود . (نقض ١٩٨٠/٥/١٩ طعن رقم ٨٤٤ لسنة ٤٦ قضائية) .

٧ — مقر الوكيل الملاحى للسفينة التى تبشر نشاطا تجاريا فى مصر اعتباره موطناً لمالك السفينة . وجوب احتساب مواعيد المسافة من هذا الموطن دون موطنه الاصلى فى الخارج . (نقض ١٩٨٠/٢/٤ طعن ٥٩١ لسنة ٣٩ قضائية) .

مادة ١٧ :

ميعاد المسافة لمن يكون موطنه فى الخارج ستون يوما .
ويجوز بأمر من قاضى الامور الوقتية انقاص هذا الميعاد تبعا لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال ويعلن هذا الامر مع الورقة .
ولا يعمل بهذا الميعاد فى حق من يعلن لشخصه فى الجمهورية اثناء وجوده بها انما يجوز لقاضى الامور الوقتية او للمحكمة عند نظر الدعوى ان تأمر بمد المواعيد العادية او باعتبارها ممتدة على ألا يجاوز فى الحالين الميعاد الذى كان يستحقه لو أعلن فى موطنه فى الخارج .
تقابل المادة ٢٢ من التقنين القديم .

التعليق : —

وحد المشرع فى القانون الجديد ميعاد المسافة لمن يقيمون فى الخارج فجعله ٦٠ يوما لا فرق فى ذلك بين من يقيم فى البلاد الواقعة على شواطئ البحر الابيض أو أوروبا أو غيرها من بلاد العالم .

الشرح :

١ — أجاز المشرع لقاضي الأمور الوقتية انقاص المواعيد المبينة في المادة إلا أنه ليس له أن يزيد هذه المواعيد .

٢ — القاعدة العامة أن المشرع يجيز تسليم الاعلان لشخص المعلن اليه ولو في غير موطنه وعلى ذلك إذا تواجد المعلن اليه في الجمهورية العربية المتحدة وسلمت اليه الورقة مع شخصه فلا يسرى في حقه ميعاد المسافة لانتفاء العلة من قيامه وان كان المشرع أجاز لقاضي الأمور الوقتية أو للمحكمة عند نظر الدعوى أن تأمر بمد المواعيد بالنسبة له أو تعتبرها ممتدة إذ وجدت المبرر لذلك ويشترط ألا يتجاوز هذا المد ميعاد المسافة الأصلي وهو ستون يوما .

مادة ١٨ :

إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد الى أول يوم عمل بعدها .
هذه المادة تطابق المادة ٢٣ من القانون الملغى .

الشرح : —

١ — الموجب لمد الميعاد هو وقوع اليوم الاخير منه يوم عطلة أما إذا وقعت العطلة في خلال الميعاد فلا يمتد الميعاد ومقتضى ذلك أنه إذا وقعت خلال الميعاد أيام عطلة مهما استطالت ولم يكن اليوم الاخير فيها يوم عطلة فإن الميعاد لا يمتد أما إذا وقعت الايام الاخرة من الميعاد في أيام عطلة فلا يمتد الا ليوم واحد هو اليوم التالي للعطلة وإذا كان الميعاد مقدرا بالساعات ووقعت الساعة الاخرة منه في يوم عطلة امتد الميعاد الى الساعة نفسها من أول يوم عمل بعد العطلة (الوسيط لرمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٨١) ونقض ١٩٣٥/٦/٢٠ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الثاني ص ١٠٠٨ قاعدة رقم ١) .

وقد ثار الخلاف بين الشراح وأحكام المحاكم حول امتداد الميعاد بسبب وقوع اليوم الاخير يوم عطلة وذلك بالنسبة لما يسمى بمواعيد يجب اتخاذ الاجراء قبلها كميعاد تقديم الاعتراضات على قائمة شروط البيع فذهب رأى الى أن الميعاد لا يمتد إذا وافق اليوم الاخير عطلة رسمية وحجتهم في ذلك أن الميعاد ميعاد كامل والمشرع حريص على احترامه كاملاً وان الخصم كان امامه متسع من الوقت لاتخاذ الاجراء الذي أوجب القانون اجراؤه قبل الميعاد ا مدونة الفقه والقضاء الجزء الثاني بند ٥٣٩ وبند ٥٦٣ والمرافعات للدكتور ابو الوفا الطبعة السابعة ص ٥٧٨ ونقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٩٣٩) .

ويذهب الرأي الاخر الى أن احترام الميعاد لا يمنع من تطبيق القاعدة

العامّة التي تقضى بمدّ المواعيد دون استثناء بين المواعيد التي يجب أن يتخذ الاجراء خلالها أو تلك التي يجب اتخاذ الاجراء بمدّ انتقضائها اذا صادف احدها يوم عطلة وعلى ذلك يمتد الميعاد في هذه الحال (الوسيط لرمزي سيف ص ٤٨١) .

ويمتد الميعاد بسبب ايام العطلة ولو كان ممتدا بسبب المسافة بشرط ان تكون العطلة في آخر يوم من ايام المسافة .

واذا انتقص الميعاد الاصلى بأمر القضاء فان ذلك لا يؤثر في وجوب امتداده بسبب العطلة الرسمية ولا يمتد بسبب العطلة المواعيد المتفق عليها بين الخصوم للقيام بعمل معين (التعليق لأبو الوفا الجزء الاول ص ١٤١) .

احكام النقض : —

الزام المحضر بتوجيه اخطار للمعلن اليه خلال ٢٤ ساعة عند تسليمه صورة الاعلان لجهة الادارة . امتداد هذا الميعاد الى اول يوم عمل اذا صادف عطلة رسمية (نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ طعن رقم ٥٠٤ لسنة ٤٢) .

مادة ١٩ :

يترتب البطلان على عدم مراعاة المواعيد والاجراءات المنصوص عليها في المواد ٦، ٧، ٩، ١٠، ١١، ١٣ .

هذه المادة تقابل المادة ٢٤ من القانون الملغى .

التعليق : —

لم يرتب المشرع البطلان على عدم مراعاة المواعيد والاجراءات المنصوص عليها في المواد ١٥، ١٦، ١٧، ١٨ من القانون الجديد والتي تقابل المواد ٢٠، ٢١، ٢٢، ٢٣ من القانون الملغى وترك ذلك للقواعد العامة الواردة في المواد ٢٠ وما بعدها وانما رتب البطلان على مخالفة المواعيد والاجراءات المنصوص عليها في المواد الاتية : المادة السادسة التي توجب ان يتم الاعلان بمعرفة المحضر والمادة السابعة الخاصة ببيان الوقت الجائز الاعلان فيه والمادة التاسعة الخاصة بتحديد البيانات الواجب توافرها في أوراق المحضرين والمادة العاشرة الخاصة ببيان كيفية الاعلان ومكانه والحادية عشر الخاصة بتسليم الاعلان لجهة الادارة في حالة امتناع الشخص أو من يمثله عن استلام الاعلان أو حالة غلق مسكنه والمادة الثالثة عشر الخاصة ببيان من تسلم اليهم صورة الاعلان الموجه للدولة أو الهيئات الاخرى المبينة بنفس المادة وهذه المادة تقابل المواد ٧، ٨، ١٠، ١١، ١٢، ١٤ من القانون الملغى على التوازي . ويراجع التعليق على المادة ٩ من القانون والمواد الاخرى الخاصة بالبطلان .

مادة ٢٠ :

يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه او اذا شابته عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء .

ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء .
هذه المادة تقابل المادة ٢٥ من القانون القديم .

التعليق : —

: « تتناول المادة ٢٠ تنظيم حالات البطلان بسبب العيوب الشكلية التي تصيب الاجراءات وقد رأى المشرع في القانون الجديد التفرقة بين حالة البطلان الذي يقرره القانون بعبارة صريحة منه وحالة عدم النص عليه فاذا نص القانون على وجوب اتباع شكل معين او اوجب ان تتضمن الورقة بيانا معيناً وقرر البطلان صراحة جزاء على عدم احترامه فان الاجراء يكون باطلا وليس على من تقرر الشكل لمصلحته من الخصوم الا ان يثبت تحقيق العيب ويتمسك بالبطلان على ان القانون الجديد قدر ان الشكل ليس متوى وسيلة لتحقيق غاية معينة في الخصومة فالقانون عندما يتطلب شكلا معيناً او بيانا معيناً انما يرمى الى تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشكل او البيان . واذا ثبت تحقق الغاية رغم تخلف هذا الشكل او البيان فان من التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان . ويقع على عاتق من يحصل التمسك ضده بالبطلان عبء اثبات ان الشكل او البيان رغم تخلفه قد حقق الغاية منه فان اثبت هذا فلا يحكم بالبطلان . وبهذا عدل القانون الجديد غما يفهم من القانون السابق من ان البطلان المنصوص عليه اجباري يجب على القاضى الحكم به دائما وهو عدول يتجه به المشرع الى مسايرة التشريعات الحديثة التي بداها المشرع في فرنسا بقانون ١٢ يناير سنة ١٩٣٣ والمرسوم بقانون ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٥ واشترطا فيهما تحقق ضرر بالخصم للحكم بالبطلان رغم النص صراحة عليه وايده المشرع الايطالى سنة ١٩٤٠ بضرورة اعم بنص المادة ١٥٦ من مجموعة المرافعات الإيطالية على الا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذ حقق الاجراء الغاية منه . لهذا الاتجاه الحديث في التشريعات ايدته احكام القضاء المصرى وبعض الفقه في مصر وهو اتجاه يتسق في مصر مع الاخذ بمبدأ نسبية الحقوق الذي يعنى ان الحق ليس غاية في ذاته انما هو وسيلة لتحقيق غاية معينة .

ولذا فانه اذا نص القانون على البطلان وتحقق عيب في الاجراء فنشأ عنه حق لشخص في التمسك بالبطلان فان هذا الحق انما يقصد باعطائه

لصاحبه ضمان تحقيق الغاية من القاعدة المخالفة فاذا تمسك بمسالك الحق
 بالبطلان رغم تحقق الغاية من الشكل أو البيان المطلوب ، فإنه يعتبر استماليا
 غير مشروع للحق ، لأنه لا يتمسك به بقصد تحقيق الغاية التي أعطى الحق
 من أجلها اذا الغاية قد تحققت . وربط شكل الاجراء بالغاية منه يؤدي الى
 جعل الشكل أداة نافعة في الخصومة وليس مجرد قالب كالشكليات التي كان
 يعرفها القانون الروماني في عهد دعاوى القانون . واذا كان الاتجاه السذي
 غلبه القانون الجديد يؤدي الى اعطاء سلطة كبيرة للقاضي فان هذه السلطة
 يقيد بها ان تحديد الغاية من الشكل مسألة قانون وليست مسألة واقع يستقل
 فيها بالتقدير هذا فضلا عن ان القضاء في مصر اثبت دائما انه اهل للثقة
 التي تمنح له . ثم ان الاخذ بالمذهب الذي يلزم القاضي بالحكم بالبطلان لمجرد
 النص عليه دون أي تقدير يؤدي احيانا الى الاضرار بالعدالة . ذلك ان القاعدة
 القانونية قاعدة عامة بطبيعتها . وعندما ينص القانون على البطلان في حالة
 معينة فإنه يراعى ما يحدث في الظروف العادية . ولكن من الناحية العملية
 اذا تحققت الغاية من الشكل في قضية معينة فإن البطلان يصبح لا ضرورة له
 بل ينتهي الى ان يكون سلاحا في يد سيء النية من الخصوم الذي يريد عرقلة
 الخصومة . على ان القانون الجديد لم يشأ في تغليب هذا الاتجاه ان ينحصر
 الى المدى الذي ذهبت اليه بعض التشريعات كالمجموعة الايطالية والتي تجعل
 من مجرد تحقق الغاية من الاجراء سببا لعدم الحكم بالبطلان ولو لم تتحقق
 الغاية من الشكل أو البيان المطلوب . ذلك ان هناك اشكالا للعمل او بيانات
 في الورقة قد ترمى الى تحقيق ضمانات معينة للخصوم لا تتصل اتصالا
 مباشرا بالغاية من الاجراء . واذا نص القانون على البطلان وتخلف الشكل
 أو البيان ولم تتحقق الغاية منه فيجب الحكم بالبطلان ولو تحققت الغاية من
 الاجراء . ولم يقصر القانون الجديد البطلان — شأنه شأن القانون السابق —
 على حالات النص عليه فنص على ان الاجراء يكون باطلا ايضا اذا شاب عيب
 لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء . ويقصد القانون الجديد بحالات عدم
 النص على البطلان عدم النص الصريح عليه فاذا نص القانون على انه لا يجوز
 أو لا يجب أو نص على اية عبارة ناهية أو نافية فإنه بهذا لم يصرح بالبطلان
 ولا يحكم به الا اذا وجد عيب لم تتحقق الغاية بسببه من الاجراء والاصل
 في حالة عدم النص على البطلان ان الاجراء لا يبطل الا اذا اثبت المتمسك
 بالبطلان فضلا عن العيب الذي شاب الاجراء ان هذا العيب قد ادى الى عدم
 تحقق الغاية من الاجراء . فعليه اثبات عدم تحقق الغاية يقع على عاتق
 المتمسك بالبطلان ، ولا يكفي اثبات عدم تحقق الغاية من الشكل أو البيان
 وانما يجب عليه اثبات عدم تحقق الغاية من الاجراء . ذلك ان القانون مادام

لم ينص على البطلان جزاء الشكل أو بيان معين فانه يدل بهذا على عدم ارادته توافر هذا الشكل أو البيان الا بالقدر اللازم لتحقيق الغاية من العمل الاجرائى الذى يتضمنه . وينظر القاضى الى الغاية الموضوعية من الاجراء ، والى تحققها أو عدم تحققها فى كل قضية على حدة . وهذا التحديد من القانون هو الذى اخذت به مجموعة المرافعات الايطالية للاجراءات الجوهرية فى المادة ١٥٦ منها . وايا كان الامر وسواء كان البطلان منصوفا عليه أم لا ، فان القاضى يجب عليه ان يحكم به من تلقاء نفسه اذا تعلق بالنظام العام ، ويتضح مما سلف ان القانون قد اعتد فى تنظيمه للبطلان تارة بالغاية من الاجراء وتارة بالغاية من الشكل أو البيان . ويقصد بالاجراء العمل القانونى الذى يكون جزءا من الخصومة وتترتب عليه آثار اجرائية . وهو ما اصطلح الفقه على تسميته بالعمل الاجرائى . والاعمال الاجرائية متنوعة فى الخصومة منها ما يقوم به القاضى مثل الحكم أو الامر ومنها ما يقوم بها الخصوم أو وكلاؤهم مثل الطلبات على اختلاف انواعها سواء أصلية أو عارضة والدفع وعلان الاوراق أو اعلان واقعة معينة أو اعمال متعلقة بالاثبات كالاقرار أو حلف اليمين . ومنها ما يقوم به الغير كشهادة الشهود أو عمل الخير وكل عمل اجرائى باعتباره عملا قانونيا يجب ان تتوافر فيه شروط معينة منها ما يتعلق بالمحل أو الشخص القائم بالعمل ومنها ما يتعلق بشكل العمل . وللشكل أهمية كبرى فى قانون المرافعات واذا كانت القاعدة فى القانون هى مبدأ حرية الشكل ، فان القاعدة فى قانون المرافعات هى على العكس قانونية الشكل ، بمعنى ان جميع أوجه النشاط التى تتم فى الخصومة يجب كقاعدة عامة ان تتم تبعا للوسيلة التى يختارها من يقوم بها بل تبعا للوسيلة التى يحددها القانون . والشكل فى العمل الاجرائى قد يكون عنصرا من عناصره وقد يكون ظرفا يجب وجوده خارج العمل كى ينتج العمل آثاره القانونية . والشكل كعنصر للعمل يتضمن وجوب تمام العمل كتابة ووجوب ان تتضمن الورقة بيانات معينة . والشكل كظرف للعمل قد يتصل بمكان العمل كوجوب تسليم الاعلان فى موطن المعلن اليه أو وجوب ان يتم الحجز فى مكان المنقولات المحجوزة كما قد يتصل بزمان العمل . والزمن كشكل للعمل قد يكون زمنا مجردا بغير نظر الى واقعة سابقة أو لاحقة كوجوب ان يتم الاعلان بين الساعة صباحا أو الخامسة مساء . وقد يكون الزمن يوما معينيا كوجوب اجراء المرافعة فى اول جلسة . وقد يتحدد الزمن بمعيدا يجب ان ينقضى قبل امكان القيام بالعمل . وقد يكون معيدا يجب ان يتم العمل قبل بدئه وقد يكون مبيعا يجب ان يتم العمل خلاله . واخيرا يدخل فى عنصر الزمن ايضا ما ينص

عليه القائلون من ترتيب زمن معين بين الاعمال الاجرائية .

ومما تقدم يبدو بوضوح ان الشكل ليس هو الاجراء ، ذلك ان الاجراء او العمل الاجرائي هو عمل قانوني يجب ان تتوافر فيه شروط معينة من بينها الشكل الذي يحدده القانون وهذا راى القانون الجديد كما سلف انه اذا نص القانون صراحة على البطلان فان معيار الحكم بالبطلان من عدمه يكون بالنظر الى الشكل او البيان في الاجراء . والبيان ليس سوى شكل من اشكال العمل فلا يكفي لعدم الحكم بالبطلان مجرد اثبات تحقق الغاية من الاجراء بل يجب اثبات تحقق الغاية من الشكل وتطبيقا لذلك اذ ينص المشرع في القانون الجديد على انه يجب ان تتضمن ورقة الحضرين عدة بيانات كل بيان يرمى الى تحقيق غاية معينة (المادة ٩ من القانون) وينص على البطلان صراحة جزاءا لتخلف هذه البيانات (المادة ١٩) فانه اذا اعلنت ورقة محضرين لم تشتمل مثلا تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الاعلان واشتملت على بيانات الاخرى ، ووصل الاعلان الى المعلن اليه . فلا ينظر الى الغرض من الاعلان وهو ايصال واقعة معينة الى علم المعلن اليه ، وانما ينظر الى بيانات الورقة . فاذا تبين ان التاريخ الذي حصل فيه الاعلان يؤدي وظيفة معينة في هذا النوع من الاعلان الذي حدث . كما لو كان اعلانا يبدأ به ميعاد طعن ، فان الاعلان يكون باطلا لعدم تحقق الغاية من بيان التاريخ . اما اذا كان التاريخ ليس له هذه الوظيفة في الاعلان الذي حدث كما لو كان اعلانا لا يحبه تمامه في ميعاد معين ولا يبدأ به اى ميعاد فلا يحكم بالبطلان ومن ناحية اخرى ، اذا فرض ولم يشتمل الاعلان على بيان اسم المحضر فانه لا يحكم بالبطلان اذا كان المحضر قد وقع على الاعلان ذلك ان الغرض من بيان اسم المحضر هو التثبت من ان الاعلان قد تم على يد موظف مختص باجرائه . ويغنى عنه امضاء المحضر . فاذا لم تشتمل الورقة لا على اسم المحضر ولا على امضائه ، فان الاعلان يكون باطلا ولو وصل الى المعلن اليه وتسلمه . كذلك ايضا يعتبر البيان باسم المعلن اليه ولقبه ومهنته او وظيفته مستوفيا مهما حدث النقص فيه مادام تحقق الغرض منه وهو تعيين شخصية المعلن او المعلن اليه » . (المذكرة الايضاحية للقانون) .

ويراجع ايضا التعليق الوارد في نهاية المادة ٢٤ .

ملحوظة كانت الفقرة الثالثة من هذه المادة عندما قدمت من الحكومة كمشروع تنص على انه في جميع الاحوال يجب الحكم بالبطلان اذا كان متعلقا بالنظام العام لو قد حذفت اللجنة التشريعية بمجلس الامة تلك الفقرة ودلالة

هذا الحق : انه لا يحكم بالبطلان متى تحققت الغاية من الشكل حتى ولو تمسك به الخصم ولو كان البطلان من النظام العام . ومؤدى ذلك عدم الاعتداد بما ورد بالمذكرة الايضاحية بشأن البطلان المتعلق بالنظام العام .

مقدمة :

يجب التنبيه الى انه لا محل لاعمال نظرية البطلان المنصوص عليها في هذه المادة والمواد التي تليها حيث نص المشرع على جزاء آخر كسقوط الاجراء واعتباره كأن لم يكن او عدم قبوله الى غير ذلك من انواع الجزاءات بل يتعين عند نص المشرع على جزاء آخر خلاف البطلان التزام احكام هذا الجزاء دون خلط بينها وبين احكام البطلان (كمال عبد العزيز ص ٩٧) .

الشرح :

البطلان هو وصف يلحق عملاً معيناً لمخالفته للقانون مخالفة تؤدي الى عدم انتاج الآثار التي يترتبها القانون على هذا العمل لو لم يكن معيباً فعنصر البطلان هما العيب لمخالفة القانون وعدم ترتيب الآثار القانونية بسبب ما شاب العمل من عيب ومجال تطبيق المواد ٢٠ الى ٢٤ من نظرية البطلان يتناول امرين اولهما العمل الاجرائى وهو الذى يترتب عليه القانون اثر فى انشاء الخصومة او سيرها او تعديلها او انقضائها وثانيهما العيوب الشكلية وهى التى تصيب العناصر الشكلية وحدها والاصل ان العمل الاجرائى قد استوفى عناصره الشكلية وعلى مدعى العكس اثبات ادعائه ويمر البطلان بمرحلتين اولهما قيام سبب البطلان وثانيهما تقرير القضاء به ويشترط لقيام البطلان توافر شرطين اولهما وقوع عيب فى احد العناصر الشكلية للعمل الاجرائى ويكون ذلك بمخالفة العيب الاجرائى للنموذج الشكلى الذى حدده القانون وثانيهما ان يترتب على هذا العيب تخلف الغاية من العمل الاجرائى الذى لحقه العيب ويقصد بالنص على البطلان النص الصريح بلفظ البطلان او اى لفظ آخر فيه معناه كالنص على اعتبار الاجراء لاغياً او كأن لم يكن او غير ذلك من الالفاظ التى تعنيه ولا يعتبر نصاً على البطلان النصوص الناهية او النصوص النافية كعبارة « لا يجوز » او « لا يصح » او « لا يقبل » او « لايسوغ » او غيرها من عبارات النهى او النفى ما لم تكن مصحوبة بالنص على البطلان صراحة وفى هذا خالف القانون الجديد ما كان مقرراً فى القانون الملغى وقضى على التفرقة بين النصوص النافية والنصوص الامرة من حيث افادتها البطلان ومن امثله البطلان الصريح نص المادة ١٩ على انه يترتب البطلان على عدم مراعاة

المواسية والاجراءات المنصوص عليها في المواد ٦ ، ٧ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٣ وهي الخاصة بالمواعيد الجائز فيها الاعلان والتنفيذ وبيانات اوراق المحضرين وكيفية الاعلان ومن امثله ايضا نص المادة ٢٥ من وجوب ان يحضر مع القاضي في الجلسات وفي جميع اجراءات الاثبات كاتب لتحرير المحضر والتوقيع عليه مع القاضي والا كان العمل بطلا ونص المادة ٢٣٠ على ضرورة اشتغال صحيفة الاستئناف على بيان الحكم المستأنف وتاريخه واسباب الاستئناف والطلبات والا كانت باطلة ونص المادة ٢٤٢ على ان تشتمل صحيفة الالتماس على الحكم الملتمس فيه وتاريخه واسباب الالتماس « والا كانت باطلة » .

ولكن ما هو المقصود بتحقيق الغاية من الاجراء وهل يقصد بذلك تحقق الغاية من الاجراء باعتبارها عملا اجرائيا اى عملا قانونيا بصرف النظر عن تحقق الغاية من البيانات والاورضاع التي استلزمها القانون في الاجراء ، او انه يقصد بتحقيق الغاية تحققها من كل بيان او وضع شكلي فضلا عن تحققها من الاجراء كعمل قانوني واحد وذلك كما هو الحال في اعلان ورقة المحضرين فالغرض منه اىصال واقعة معينة الى عليم المعلن اليه ومن بياناته تاريخ الاعلان فاذا حصل الاعلان غير مشتمل على تاريخ اليوم والساعة والسنة التي حصل فيها فقد تحققت الغاية من الاجراء ولكن لم تتحقق الغاية من البيان وقد وجد القانون الحكم في الحالتين بتفسيره بان الغاية المقصودة من الاجراء - تقتضي تحقيق الغاية من الشكل او البيان ومقتضى ذلك انه اذا شاب بيانا معيننا خطأ او نقص في بعض اجزائه ولكن بالرغم من ذلك تحققت الغاية من البيان فلا يحكم بالبطلان ومثال ذلك البيان الخاص باسم المعلن والمعلن اليه في اوراق المحضرين ولقبه ومهنته او وظيفته فالغرض منه تعيين شخص المعلن والمعلن اليه فاذا تحقق هذا الغرض بالرغم مما في البيان من نقص في بعض اجزائه فلا يحكم بالبطلان وكذلك البيان المتعلق بالمحضر فالغرض منه التحقق من ان الاعلان قد قام به موظف مختص باجرائه فاذا لم يذكر اسم المحضر في صلب الاعلان ولكنه وقع عليه فسان امضائه يغنى عن ذكر اسمه في تحقق الغاية فلا يحكم بالبطلان اما اذا لم تشتمل ورقة الاعلان على امضاء المحضر فان الاعلان يكون باطلا ولو تسلمه المعلن اليه والغاية المقصودة هي الغاية الموضوعية المجردة دون ما اعتداد بالغاية الشخصية التي قد يستهدفها القائم بالعمل . ويرى الدكتور ان رمزي سيف وابو الوفا انه سواء اكان البطلان متعلقا بالنظام العام او غير متعلق به وسواء اكان منصوفا عليه ام لا فانه لا يجوز للمحكمة ان تقضى به اذا

تحققت الغاية من الاجراء وكل ما هناك انه في حالة النص على البطلان فان ذلك يعنى المتمسك به من اثبات عدم تحقق الغائه من الاجراء ويجوز لخصمه ان ينقض البطلان اذا قدم للمحكمة الدليل على ان الاجراء وان كان قد وقع باطلا الا انه حقق الغاية التى ابتغاها المشرع منه .

اما اذا كان البطلان غير منصوص عليه وخولف الاجراء فان على من يتمسك ببطلان الاجراء ان يثبت ان عدم مطابقة الاجراء لما يتطلبه القانون قد ترتب عليه فوات الغاية التى ينشدها المشرع من الاجراء . ويعتبر تحقق الغاية فى حالة معينة واقع لايحوز اثارتها لاول مرة امام محكمة النقض . هذا ومن المقرر ان كل ما يجوز اتباعه فى الحالات المتقدمة يكون للطرف الآخر الحق فى اثبات عكسه بذات الطرق والمحكمة هى الفيصل فى الموازنة بين الرايين .

(راجع فى شرح هذا النص الوسيط للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٤٨٨ وما بعدها والمرافعات للاستاذ كمال عبد العزيز ص ٩٨ وما بعدها والتعليق للدكتور ابو الوفا ص ١٤٩) .

احكام النقض :

١ - اذا كان الثابت ان المطعون ضده قد قدم فى الميعاد القانونى مذكرة بدفاعه فانه لا يقبل منه والحال كذلك التمسك ببطلان الطعن ايا كان وجه الرأى فى طريقة اعلانه ، اذ ان المادة الاولى من قانون المرافعات الحالى المعمول به من ١٠/١١/١٩٦٨ نصت على سريان احكامه على ما لم يكن قد فصل فيه الدعاوى الا ما استثنى بذات المادة ، كما نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من القانون المذكور على انه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء واذا كان الثابت على - ما سلف البيان - ان المطعون ضده قد علم بالطعن المقرر به فى الميعاد وقدم مذكرة فى الميعاد القانونى بالرد على اسباب الطعن فقد تحققت الغاية التى كان يبتغيها المشرع من اعلانه ، ولا محل بعد ذلك للحكم ببطلان الطعن لهذا السبب . (نقض ٣٠/١١/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٩٤٦) .

٢ - اعلان التقرير بالطعن الى الشركة المندمجة دون الشركة الدامجة .
تقديم الشركة الاخيرة مذكرة بدفاعها باعتبارها هى التى خلفت الشركة الاولى بعد انقضائها . تحقق الغاية التى كان يبتغيها المشرع من اعلانها . لا بطلان .
المادة ٢/٢٠ من قانون المرافعات الحالى . (نقض ١٩/٦/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ١٠٢٦) .

٢ - مفاد نص المادة ١٤٠ من قانون المرافعات السابق ان حضور الخصم الذى يزول به الحق فى التمسك بالبطلان هو ذلك الذى يتم بناء على اعلان الورقة ذاتها فى الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره ، اذ ان العلة من تقرير هذا المبدأ هو اعتبار حضور الخصم فى الجلسة التى دعى اليها بمقتضى الورقة الباطلة قد حقق المقصود منها ويعد تنازلا من الخصم عن التمسك ببطلانها ، فاذا كان الطعون عليهم قد اعلنوا فى النيابة بتعجيل الاستئناف اعلانا باطلا ولم يحضروا الجلسة المحددة التى دعوا اليها بمقتضى ورقة الاعلان الباطلة مما لا تتوافر معه العلة المشار اليها ، فانه لايزول بطلان تلك الورقة بحضورهم من تلقاء انفسهم بالجلسة التالية ، (نقض ٦٩/٦/٢٤ سنة ٢٠ ص ١٠٥٧) .

٤ - اوجب قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فى المادة ٢٥٢ منه على الخصوم ان ينبوا عنهم محامين مقبولين امام محكمة النقض فى القيام بالاجراءات وفى المرافعة امامها ، والحكمة فى ذلك ان هذه المحكمة لا تنظر الا فى المسائل القانونية ، فلا يصح ان يتولى تقديم الطعون اليها والمرافعة فيها الا المحامون المؤهلون لبحث مسائل القانون . واذ يبين من الاطلاع على الاوراق ان صحيفة الطعن موقع عليها بامضاء محام نيابة عن المحامى الوكيل عن الطاعنة ، وكان الثابت من الشهادة الصادرة من نقابة المحامين ان المحامى الموقع على صحيفة الطعن لم يقبل للمرافعة امام محكمة النقض حتى تاريخ تحرير هذه الشهادة ، فانه يتعين اعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٢٥٢ سالف الذكر ، ولا محل لما تقول به الطاعنة من ان الغاية من الاجراء قد تحققت بتقديم التوكيل الصادر منها لمحاميها المقبول امام محكمة النقض ، وان صحيفة الطعن قد صدرت منه فلا يحكم بالبطلان طبقا لما تنص عليه المادة ٢٠ فقرة ثانية من قانون المرافعات ، ذلك ان الغاية من توقيع محام مقبول امام محكمة النقض على صحيفة الطعن لم تتحقق على هذه الصورة واذ كان هذا الاجراء الباطل لم يتم تصحيحه فى الميعاد المقرر قانونا لاتخاذ الاجراء طبقا لما تنص عليه المادة ٢٢ من قانون المرافعات فان الطعن يكون باطلا (نقض ١٩٧١/١٢/٨ سنة ٢٢ ص ١٠٠٥) .

٥ - مزاولة المحامى لاعمال مهنته رغم استبعاد اسمه من الجسدول لعدم سداد اشتراك النقابة . اثره . تعرضه للمحاكمة التأديبية دون بطلان العمل . القضاء ببطلان صحيفة الاستئناف استنادا الى ان اسم المحامى الذى وقعها مستبعد من الجدول . خطأ . (نقض ١٩٧٢/٥/٤ سنة ٢٢ ص ٨١٥) .

٦ - عدم جواز قبول أوراق او مذكرات من احد الخصوم دون اطلاع الخصم الاخر عليها . تقديم المطعون ضده مذكرة في فترة حيز القضية للحكم لم تتضمن دفاعا جديدا . النعى على الحكم بالبطلان لعدم الاطلاع عليها لا اساس له . (نقض ١٠/١٠/٧١ سنة ٢٢ ص ٨٤٤) .

٧ - عدم جواز قبول مذكرات او أوراق مقدمة من احد الخصوم دون اطلاع الخصم الاخر عليها . تقديم المطعون ضده مذكرة في فترة حيز القضية للحكم تضمنت دفاعا جديدا . قبول الحكم لهذه المذكرة دون اطلاع الطاعنين عليها او اعلانهم بها . اثره . بطلان الحكم . (نقض ١١/١١/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٩٤٦) .

٨ - اغفال كاتب المحكمة اخطار النيابة بقضايا القصر . بطلان نسبي . عدم جواز تمسك القاصر بهذا البطلان الاول مرة امام محكمة النقض . (نقض ١٨/٣/٧١ سنة ٢٢ ص ٣٥٩) .

٩ - ايداع المحامي سند وكالة اثناء نظر الطعن تتحقق به الغاية مما كانت المادة ٢٥٥ قبل تعديلها بالقانون ١٣/ سنة ١٩٢٢ توجيه من ايداع سند وكالة المحامي الموكل في الطعن عند تقديم صحيفة الطعن . (نقض ١٤/٤/٧٦ الطعن رقم ١١٩ لسنة ٤٠ قضائية) .

١٠ - متى كان قد اثبت في صحيفة الطعن بيان موطن المحامين الموكل احدهما عن الطاعن الاول . والموكل ثانيهما عن الطاعنه الثانية وكان هذا الموطن معتبرا في اعلان الاوراق اللازمة لسير الطعن عملا بالمادة ١/٧٤ من قانون المرافعات ، فان تعيينه في صحيفة الطعن يجعل منه موطنا مختارا للطاعن يكون هو الموطن بالنسبة لهما في كل ما يتعلق بالطعن وفقا لما تقضى به المادة ٢/٤٢ من القانون المدني ، وتتحقق بذلك الغاية من ذكر موطن الطاعنين في صحيفة الطعن . وهي اعلام ذوى الشأن به ، حتى يمكنهم اعلان الطاعنين فيه بالاوراق اللازمة لسير الطعن وطبقا لما تقضى به المادة ٢/٢٠ من قانون المرافعات فانه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء . (نقض ٢٦/٣/٧٥ سنة ٢٦ ص ٦٧٥) .

١١ - اذا كانت المطعون عليها لم تحضر لا بنفسها ولا بوكيل عنها في جلسة ١٩٦٩/٤/٧ التي دعيت اليها بمقتضى ورقة الاعلان الباطلة وانما كان حضورها لأول مره بجلسته ٦٩/٢/٩ التي لم تكن قد اعلنت بها ودفعت فيها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عملا بالمادتين ٧٠ . ٢٤٠ من قانون المرافعات لانها لم تعلن في خلال ثلاثة اشهر من تقديم صحيفه الاستئناف

الى قلم كتاب المحكمة ، ومن ثم فان اعلاننا بصحيفة الاستئناف لم يتحقق به الغاية من هذا الاجراء الباطل بدعوى انها علمت بهضمون الورقـسة ولا يفيد حضورها في الجلسة الاخيرة انها نزلت عن الحق في التمسك ببطلان صحيفة الاستئناف . (نقض ٧٥/٣/١٨ سنة ٢٦ ص ٦٢١ ، نقض ٢/٦ سنة ١٩٨٠ طعن رقم ٧٨٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٢ - الطعن بالنقض في الاحكام الصادره في مسائل الأحوال الشخصية يتم بتقرير في قلم كتاب محكمة النقض . المادتين ٨٨١ . ٨٨٢ مرافعات . ايداع صحيفة الطعن قلم كتاب المحكمة التي اصدرت الحكم . اثره . بطلان الطعن . اشتمال الصحيفة على البيانات الواجب توافرها في التقرير لايحقق الغاية من الاجراء طالما انها وردت لقلم كتاب محكمة النقض بعد انتضاء ميعاد الطعن . (نقض ١٩٨١/٢/١٧ طعن رقم ٦٧ لسنة ٤٩ قضاء .

١٣ - لما كانت الاعتبارات التي من اجلها اوجب للمشرع على الخصوم ان ينيوا عنهم امام محكمة النقض محامين مقبولين لديها ، متحققه في الخصم وهو الاصيل - اذا كان هو نفسه محاميا مقبولا امام هذه المحكمة فان الزام الخصم على الرغم من كونه محاميا مقبولا امام محكمة النقض بتوكيل محام للنيابة عنه في ذلك غير سديد . (نقض ٧٤/٣/٤ سنة ٢٣ العدد الثالث ملحق ص ٩) ،

١٤ - لما كان الثابت ان المطعون ضده قدم مذكرة بدفاعه في الميعاد القانوني ولم يبين وجه مصلحته في التمسك بالبطلان الذي يدعيه في ورقة اعلان صحيفة الطعن فان الغاية من الاعلان تكون قد تحققت وتنقضى معه المصلحة في الدفع بالبطلان . (نقض ١٩٧٧/٥/١٦ طعن ٢٠١ لسنة ٤٤ ، نقض ٧٨/٣/٢١ طعن رقم ١٦٠ لسنة ٤١ ، نقض ١/١٣ سنة ١٩٨١ طعن رقم ٦٤٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٥ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة انه يتعين لاعتبار البيان جوهريا يترتب على اغفاله البطلان ان يكون ذكره ضروريا للفصل في الدعوى لتعلقه بسير الخصومة فيها باعتباره حلقة من حلقاتها قام بين الطرفين نزاع بشأنه . (نقض ٧٩/٣/٧ طعن ٢٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٦ - انقطاع سير الخصومة . الغاية منه . مثول ورثة الخصم المتوفى امام المحكمة يحقق الغاية من اختصاصهم بصفتهم هذه . لا محل للنعي ببطلان الحكم لعدم قضائه بانقطاع سير الخصومة . (نقض ٥/٢٥/٧٨ طعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٥) .

١٧ - رفع الطعن بالنقض بتقرير اودع قلم الكتاب على خلاف ما تقضى

به المادة ٢٥٣ مرافعات من رفعه بصحيفة • لابطلان • علة ذلك • توافقـ
البيانات التى يتطلبها القانون فى ورقة الطعن • تحقق الغاية من الاجراء •
(نقض ١٩٧٧/٥/٢٤ طعن رقم ٨٨ لسنة ٤٣) •
١٨ - تعجيل النطق بالحكم لجلسة سابقة على الجلسة المحددة • لاختـ
مادام ان قرار التعجيل لاحقا لانتهاـ الاجل المحدد لتقديم المذكرات • علم
الطاعنة بصدور الحكم وطعنها عليه بالنقض فى الميعاد القانونى • تحقق
الغاية من اعلانها بتعجيل الجلسة • (نقض ١٩٧٨/١/٣٠ طعن رقم ٤٨٥
لسنة ٤٤) •

١٩ - اعلان صحيفة الطعن بالنقض للمطعون ضدهم فى المحل المختار
الدفع ببطلان الطعن لامحل له طالما علموا بالصحيفة وقدموا مذكرتهم
بالرد على اسبابه فى الميعاد القانونى • م ٢٠ مرافعات • (نقض ١٩٧٩
طعن رقم ١٠١ لسنة ٤٦) •
٢٠ - دفع المطعون عليه ببطلان اعلانه بصحيفة الطعن بالنقض لعدم
ورود اسم المحضر والمحكمة التابع لها بالصورة المعلنة • لامحل له طالما
قدم مذكرة بدفاعه فى الميعاد القانونى • م ٢٠ مرافعات • (نقض ١٩٨٠/١٢/٨
طعن رقم ٧٩ لسنة ٤١ قضائية) •

٢١ - اذ يبين من اصل ورقة اعلان صحيفة الطعن انه ورد بها اسم
المحضر الذى باشر الاعلان والمحكمة التى يتبعها ، وبذلك تحقق ما قصدت
اليه المادة التاسعة من قانون المرافعات من بيان اسم المحضر والمحكمة التى
يعمل بها فى ورقة الاعلان ، ومن ثم فان الدفع بالبطلان لخلو الصورة المعلنة
من هذا البيان يكون على غير اساس • (نقض ١٩٨٠/٣/١٦ سنة ٢٧
ص ٦٦٥) •

٢٢ - لما كان الثابت ان المطعون عليه لاول تم اعلانه بالطعن وقد
علم به وقدم مذكرة فى الميعاد القانونى بالرد على اسباب الطعن ، فان الغاية
التي يبتغيها المشرع من الاجراء تكون قد تحققت ، ويكون الدفع - ببطلان
الطعن لاعلانه بصحيفته فى غير محل اقامته - على غير اساس • (نقض
١٩٨٠/١٢/٢٣ طعن رقم ٣٣ لسنة ٤٥ قضائية) •
وراجع احكام النقض التى وردت تعليقا على المادة ٢٣ •

مادة ٢١ :

لايجوز ان يتمسك بالبطلان الا من شرع البطلان لمصلحته •

ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذى تسبب فيه ، وذلك كله فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام .

التعليق : هذه المادة ليس لها مقابل فى القانون القديم غير انها تتناول بيان قاعدة مستقرة فى الفقه والقضاء مؤداها ان البطلان لا يتمسك به الا من شرع لمصلحته ولا يجوز ان يتمسك به من تسبب فيه ويستوى ان يكون من تسبب فى البطلان الخصم نفسه أو شخص آخر يعمل باسمه . كما انه لا يشترط ان يكون قد صدر عن الخصم غش أو خطأ بل تكفى مجرد الواقعة التى تؤكد نسبة البطلان الى الخصم أو من يعمل باسمه . ومن ناحية اخرى فانه لا يقصد بعبارة « من تسبب » ان يكون فعل الخصم هو السبب الرئيسى أو السبب الوحيد أو السبب المادى لوجود العيب فى الاجراء ، كما لا يشترط ان يكون هو السبب المباشر . وقد حرصت المادة ذاتها على استثناء البطلان المتعلق بالنظام العام . اذا ان هذا البطلان لا يقتصر التمسك به على من شرع لمصلحته ويجوز التمسك به حتى من الخصم الذى تسبب فيه رعاية للمصلحة العامة التى تعلو على اى اعتبار آخر . (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح : يلاحظ بالنسبة الى البطلان المتعلق بالنظام العام التفرقة بين حكم هذه المادة وحكم الفقرة الاخيرة من المادة ٢٠ التى تمنع عند تحقق الغاية الحكم بالبطلان ولو كان متعلقا بالنظام العام ان فى هذه الحالة الاخيرة يكون تحقق الغاية دليلا على عدم المساس بالنظام العام ، وبمعنى آخر فان اعمال المادة ٢١ يفترض قيام موجب البطلان وعدم تحقق الغاية لانه اذا تحققت الغاية امتنع الحكم بالبطلان سواء كان متعلقا بالنظام العام او غير متعلق به . (التعليق لكمال عبد العزيز ص ١٠٩ ووالى ص ٧٩٩ والتعليق لآبو الوفا الجزء الاول ص ١٤٩) .

احكام النقض :

- ١ - البطلان المترتب على اعلان الاستئناف فى غير موطن المستأنف عليه هو بطلان نسبى مقرر لمصلحته فليس لغيره - من المستأنف عليهم - ان يتمسك به متى كان موضوع الدعوى التى صدر فيها الحكم المستأنف مما يقبل التجزئة . (نقض ١٩٦٧/١/٥ سنة ١٨ ص ٩٢) .
- ٢ - البطلان المترتب على عدم اعلان احد الخصوم بمنطوق حكم التحقيق مقرر لمصلحته وله وحده التمسك به (حكم النقض السابق) .
- ٣ - بطلان الاجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة هو -

بطلان نسبي قررره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته تمكيناً له من الدفاع عن حقوقه وهم خلفاء المتوفى او من يقومون مقام من فقد اهليته او زالت صفته فلا يحق لغيرهم ان يحتج لهذا البطلان (حكم النقض السابق) .

٤ - اذا كان هدف الشارع من تدخل النيابة في القضايا الخاصة

بالقصر انما هو رعاية مصالحهم فان البطلان المترتب على اغفال كاتب المحكمة اخبار النيابة بهذه القضايا يكون بطلاناً نسبياً مقررراً لمصلحة القصر ومن ثم يتعين عليهم التمسك به امام محكمة الموضوع فان فاتهم ذلك فلا يجوز التحدى به امام محكمة النقض . (نقض ٦٧/٥/٢٥ سنة ١٨ ص ١١٠٢) .

٥ - اذا كانت مذكرة المطعون ضدها المقدمة في فترة حيز القضية للحكم وان خلت مما يفيد اطلاق الطاعة عليها الا انها لم تتضمن دفاعاً جديداً ولم يعول الحكم المطعون فيه على شيء مما جاء بها ولم يشر اليها اطلاقاً فان قبول المحكمة لهذا المذكرة لا يخل بأى حق للطاعة ويكون النعى بذلك على غير اساس . (حكم النقض السابق) .

٦ - متى كانت الاجراءات المدعى ببطلانها قد تمت امام اول درجة ولم تتمسك بهذا البطلان امام محكمة الموضوع وكان هذا البطلان ليس مما يتعلق بالنظام العام فانه لا يجوز للطاعة ان تتحدى به لأول مرة امام محكمة النقض . (حكم النقض السابق) .

٧ - متى كان الاصل في الاجراءات ان تكون قد روعيت ، فان محكمة الاستئناف تكون قد تحققت من ان سند الوكالة الصادر لمحامى الطاعنين الذى مثل بالجلسة - بعد اعادة الدعوى للمرافعة - كان صادراً من كل الطاعنين ، ولما كان الطاعنون لم يقدموا دليلاً على ان هذا التوكيل لم يصدر عنهم ، وكان لا مصلحة لهم فى التمسك بالبطلان لعدم اعلان من لم يحضر من المطعون عليهم - باعادة الدعوى للمرافعة - ان لا يجوز ان يتمسك بالبطلان الا من شرع البطلان لمصلحته عملاً بما تقضى به المادة ٢١ مرافعات . لما كان ذلك فان النعى على الحكم بالبطلان فى غير محله . (نقض ١١/٢٢)

٧٦ سنة ٢٧ ص ١٦٢٧) .

٨ - بطلان الخصومة لعدم اعلان أحد الخصوم اعلاناً صحيحاً هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقاً بالنظام العام ، فلا يجوز لغير الخصم الذى بطل اعلانه الدفع به ، ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة ، فافادة من صح اعلانهم - فى هذه الحالة - من البطلان الحاصل فى اعلان أحدهم لا يكون الا بعد ان يثبت هذا البطلان بالطريق الذى يتطلبه القانون ، بأن يتمسك

به من له الحق فيه وتحكم به المحكمة . (نفى ١٢/١١ سنة ١٩٨٠ طعن رقم ٨٧٥ لسنة ٤٤ قضائية)

٩. - بيان المدعى موطنه الأصلي بصحيفة افتتاح الدعوى وإعادة اعلانه ، ثبوت انه لا يقيم فيه عند اعلانه بصحيفة الاستئناف . القضاء ببطلان اعلانه بالصحيفة في النيابة . اغفال الحكم الرد على دفاع المستأنف بأن المستأنف عليه هو الذي تسبب في هذا البطلان . قصور . (نقض ١٩٨٠/٥/٣١ طعن رقم ٨٤٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

١. - عدم جواز تمسك الخصم ببطلان الاجراء الذي تسبب فيه . م ٢/٢١ مرافعات . قاصر على البطلان غير المتعلق بالنظام العام . (نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ طعن رقم ٨٣٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

مادة ٢٢ :

يزول البطلان اذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة او ضمنا وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام .
تقابل المادة ٢٦ من القانون القديم .

التعليق ! -

تقن المادة ٢٢ من القانون الجديد النزول عن البطلان فتقرر جواز النزول عنه صراحة او ضمنا باستثناء ما تعلق بالنظام العام وهو نص يفضل في صياغته نص المادة ٢٦ من قانون المرافعات القديم الذي اثار خلافا في الفقه بشأن تفسير عباراته . (المذكرة الايضاحية) .

الشرح : يقصد بتصحيح البطلان زواله بحيث تترتب على الاجراء اثاره وبحيث يمتنع طلب بطلانه والتصحيح المنصوص عليه في هذه المادة مبناه ارادة الخصم الذي شرع البطلان لمصلحته ويكون النزول الصريح باعلان الخصم ارادته النزول عن حقه في التمسك بالبطلان سواء مشافهة في الجلسة او كتابة في مذكرة تعلن لخصمه او تقدم للمحكمة سواء اكان بارادته المنفردة او نتيجة اتفاق بينه وبين خصمه مادام الاتفاق حاصل بعد قيام سبب البطلان اما الاتفاق مقدما على النزول عن البطلان فيميل الزاى الغالب الى اجازته اذا كان محددا ببطلان عمل معين ولسبب معين ، اما اذا كان الاتفاق اتفاقا عاما غير محدد ببطلان عمل معين او غير محدد بسبب معين فلا يجوز لان الخصم ينزل عن البطلان دون ان يكون على علم بسببه . وكما يكون النزول

عن التمسك بالبطلان صراحة يكون ضمنيا والنزول الضمني هو المستفاد من سلوك الخصم سلوكا يدل على ارادته النزول عن التمسك بالبطلان كالنزول من التمسك ببطلان التنفيذ على العقار في يد حائزه الناشئ عن عدم انذار الحائز المستفاد من تدخل الحائز وطلبه التأجيل لسداد الدين ومن صور النزول الضمني عن التمسك بالبطلان التعرض للموضوع أو ابداء دفع بعدم القبول قبل التمسك بالبطلان . (الوسيط لرمزي سيف - الطبعة الثامنة ص ٥٠٠) .

آثار البطلان : —

ويلاحظ بداءة ان البطلان لا ينتج اثره الا اذا قرره القضاء وحتى يتم ذلك يظل العمل ولو كان معيبا منتجا لكافة آثاره باعتباره عملا صحيحا فاذا تقرر بطلانه بحكم القضاء اعتبر باطلا منذ اجرائه لا منذ الحكم بالبطلان وانتج البطلان آثاره من ذلك التاريخ لا من الحكم . ويقضى القاضي بالبطلان من تلقاء نفسه اذا كان متعلقا بالنظام العام فان لم يكن كذلك وجب للقضاء بالبطلان ان يتمسك به من شرع لمصلحته على الا يكون هو الذي تسبب فيه سواء كان الخصم نفسه أو شخص آخر يعمل باسمه ولا يشترط على ما تقول المذكرة الايضاحية للقانون ان يكون قد وقع منه غش أو خطأ ليمتنع عليه التمسك بالبطلان بل يكفي نسبه البطلان اليه ولا يشترط ان يكون فعله هو السبب الرئيسي أو الوحيد أو العادي أو المباشر لوجود العيب في الاجراء بل يكفي ان تقوم رابطة سببية بين فعله وبين العيب وهي توجد اذا كان الفعل لازما لوجود العيب فتتوافر الرابطة ولو كان فعله هو الذى ادى الى وقوع الخصم في الخطأ الذى ادى الى بطلان اجراء قام به هذا الاخير . وقضى تطبيقا لذلك ان الخصم الذى تسبب في تأجيل اجراء التحقيق لا يجوز له ان يتمسك بعدم جواز اجراؤه لفوات ميعاده (الزقازيق الابتدائية في ١٠/٤/٥٢ المحاماه السنة ٤٢ ص ١١٥٣) .

وتتحدد آثار البطلان في ان العمل الذى اعلن بطلانه لا ينتج أى اثر قانونى واذا كانت هذه القاعدة يعمل بها على اطلاقها بالنسبة للآثار القانونية المقررة للعمل لصالح من اجراه فان العمل الباطل قد ينتج مع ذلك بعض الآثار ضد من قام به كحالة سكوت حق التمسك ببطلان صحيفة الدعوى اذا لم يتمسك صاحب الشأن بهذا الدفع في صحيفة الطعن حتى ولو حكم ببطلان صحيفة طعنه .

ومن جهة اخرى فان العمل الذى تقرر بطلانه على ما قرره الفقرة

الثالثة من هذه المادة لا يؤثر في الاعمال السابقة عليه كما انه لا يؤثر في الاعمال اللاحقة عليه الا اذا كانت مبنية عليه ويقصد بذلك على ما اشارت المذكرة الايضاحية ان توجد رابطة قانونية بين العمل الباطل والعمل اللاحق عليه بحيث يعتبر الاول شرطا لصحة الثاني وبذلك لا يكفى مجرد الارتباط المنطقي بين العاملين كما لا يكفى من باب اولى مجرد تأثير العمل الاول الباطل في العمل اللاحق .

ومن المقرر ان البطلان يعتبر متعلقا بالنظام العام اذا نص المشرع على ذلك صراحة او اوجب على القاضى الحكم به من تلقاء نفسه او كان الاجراء معدوما او كان يتصل بالمصالح العامة ولا يكفى لاعتباره متصلا بالنظام العام ان ينص على انه يقع بقوة القانون لان هذه العبارة لا تعنى اكثر من حرمان القاضى من مكنة التقدير بحيث يتعين عليه القضاء بالبطلان (كمال عبد العزيز ص ١١٠) .

ويجوز للدائن ان يتمسك ببطلان اجراء موجه الى مدينه على اعتبار ان حق التمسك بالبطلان لا يعد متعلقا بشخص المدين بشرط الا يكون الحق المرفوعة به الدعوى متصلا بشخصه (ابو الوفا في التعليق ص ١٧٢) . ومتى تم النزول عن البطلان صراحة او ضمنا فانه يقع باتا فلا يجوز العدول عنه او التحلل من اثاره فحضور الخصم للجلسة المحددة بعد الفصل في الادعاء بالتزوير يزيل مصلحته في التمسك بالبطلان لعدم اعلانه لهذه الجلسة وكذلك حضور خلف الخصم المتوفى يزيل مصلحته في التمسك بالبطلان لعدم القضاء بالانقطاع (كمال عبد العزيز ص ١١٠) .

كذلك من المقرر ان القاضى لا يحكم بالبطلان على اساس انه منصوص عليه في التشريع الا اذا تقرر البطلان بلفظه اى يقول النص (والا كان الاجراء باطلا) ، مثلا ولا يعمل بهذه القاعدة المستحدثة الا بالنسبة لقانون المرافعات الجديد والقوانين التالية عليه فقط اما القوانين السابقة عليه والتي تعتمد على تقرير البطلان بعبارة ناهية او نافية اعمالا للمادة ٢٥ من قانون المرافعات القديم — هذه القوانين يجب احترام حالات البطلان فيها ولو بعبارة ناهية او نافية .

ويجب التفرقة بين الغاية من الاجراء والغاية من الشكل ، فقد تتحقق الغاية من الاجراء ومع ذلك يكون الاجراء باطلا لعدم تحقق الغاية من الشكل . فالاعلان على يد محضر يحقق الغرض منه ولو تم في عطلة رسمية ، وانما هو عندئذ لا يحقق الغاية منه — والحكم ولو لم يسبب يحقق الغاية منه وهى حسم النزاع بين الخصوم — بينما الغاية من الشكل المقرر في التشريع لا تتحقق وهى ضمان جدية الحكم .

فالغاية من الشكل هي الضمان الاساسى الجوهرى المقرر لمصلحة الموجه اليه الاجراء ، وهى ما يهدف المشرع الى تحقيقه فى القانون الاجرائى ، بينما الغاية من الاجراء هى ما يهدف مباشر الاجراء الى تحقيقها ، وشستان بين الغرضين والهدفين ، لان الغاية الاخيرة قد تتحقق بدون اى شكل او بشكل معدوم بينما الغاية من شكل الاجراء لا تتحقق الا بشكل صحيح وان لم يكن هو ذات الشـكل المطلوب . فالعبرة ان يحقق الاجراء الغرض المقصود منه وفق الشكل المقرر فى التشريع ، وان يحقق كل عنصر جوهرى من عناصره الغرض المقصود منه والا فلا جدوى من النص على البطلان الوجوبى بصدد كل عنصر من هذه العناصر الجوهرية فلا يجرى نفي البطلان الوجوبى بقوله ان الاجراء ككل قد حقق المقصود منه وانما يجب ان يحقق كل عنصر جوهرى من الاجراء الغرض المقصود منه وان يحققه وفق الشكل المقرر فى القانون ، وذلك لان كل ركن من اركان الاجراء الشكلية الجوهرية يحقق ضمانة جوهرية للخصم وهناك حالات يتطلب فيها المشرع ذات الشكل ، ويجدى نفي البطلان بصدددها كما اذا كان البيان الذى لم يحترم لازما لرسمية الورقة فانه لا يجرى نفي البطلان كاغفال توقيع الموظف الرسمى الذى اصدرها او اغفال تاريخ الورقة الرسمية .

(ب) اذا كان الشكل المطلوب هو ميعاد كامل او ناقص او مرتد ، وكان المشرع يرتب البطلان جزاء على عدم احترامه فان عدم احترام الميعاد يقطع فى عدم تحقق الغاية من الشكل الجوهرى المطلوب هذا مع التسليم بجواز التصحيح بصدد الميعاد الكامل كما اذا لم يحترم المدعى مواعيد الحضور فهنا تؤجل الدعوى ويمنح المدعى بوساطة المحكمة المواعيد اللازمة .

(ج) حالات اعتبار الخصومة كأن لم تكن لا تقبل النفي ايضا لان مجرد فوات الميعاد دون اتخاذ الاجراء المطلوب يقطع عدم تحقيق الغاية من ذات الشكل الجوهرى المطلوب .

(د) الحالات التى يوجب فيها القانون ان يتم الحجز فى مكان معين والا كان باطلا ، او الا يتم الاعلان فى العطلة الرسمية او الا يتم قبل الساعة السابعة صباحا او بعد الخامسة مساء ، والا كان باطلا ففى هذه الاحوال عدم احترام ذات الشكل يرتب بطلانا لا يقبل النفي .

ولا يتبقى من انواع البطلان الذى يجوز نفيه باثبات تحقق الغرض المقصود من شكل الاجراء ، الا ذلك البطلان الناتج عن فقد بيان يمكن تكملته من بيانات اخرى واردة بذات الورقة او بورقة رسمية تعد مكملة بها (كتكملة بيانات الحكم بالبيانات الواردة فى محاضر الجلسات السابقة على

النطق به بصدد اسم القاضى (نقض ٤ يناير سنة ١٩٦٢ السنة ١٢ ص ٤٢) وبذا يعود الامر الى القاعدة التى يسلم بها الفقه والقضاء فى ظل القانون القديم والتى لا يوجب الحكم بالبطلان اذا كان النقص فى بيانات الورقة من الممكن تكملته من ذات الورقة او من ورقة رسمية معاصره لها كما يلاحظ ان البطلان — ولو كان متعلقا بالنظام العام او متعلقا بحكم من الاحكام — يقبل النفى على النحو المتقدم وبالشروط المتقدمة ، على ان المحكمة تملك من تلقاء نفسها وقبل الحكم بالبطلان المتعلق بالنظام العام التحقق من مدى احترام الشكل المطلوب من المشرع وما اذا كان قد حقق الغرض المقصود منه او لم يحققه وذلك مادامت تملك الحكم بالجزاء من تلقاء نفسها .

ثالثا : يكون الاجراء باطلا ايضا اذا شابته عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء او الشكل او البيان المطلوب — او بعبارة اخرى — لم تتحقق بسببه المصلحة التى قصدها القانون . بل يكون صحيحا ترديد الضابط المقرر فى المادة ٢٥ من القانون القديم فيكون الاجراء باطلا اذا شابته عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم فهذه العبارة الاخيرة تصلح فى جميع الاحوال كقياس لالحكم بالبطلان — فى حالة عدم وجود نص صريح فى القانون — بالنسبة الى جميع الاجراءات وجميع الاشكال او البيانات المقررة فى التشريع فتحكم المحكمة بالبطلان اذا شاب الاجراء اى عيب جوهري لم تتحقق بسببه المصلحة التى قصد القانون الى صيانتها وحمايتها بما اوجبه وحصلت المخالفة فيه وسواء اكان ما اوجبه هو شكل ايا كان نوعه او بيان (المستحدث فى المرافعات الجديد للدكتور ابو الوفا ص ٥١) .

احكام النقض : —

١ — احكام القانون ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ الخاصة ببيع المنقولات المستعملة بالمزاد العلنى . قيامها على اساس اتمام البيع بواسطة خبير مئمن . عدم ترتب البطلان الحتمى جزاء على عدم مراعاتها . جواز النزول عنه صراحة او ضمنا لعدم تعلقها بالنظام العام (نقض ١٢/٣/١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ٣٩٦) .

٢ — النزول الضمنى عن الحق المسقط له يجب ان يكون بقول او عمل او اجراء دالا بذاته على ترك الحق دلالة لا تحتل الشك وهو ما لا يتحقق فى مجرد تأخير الدفع ببطلان التنبيه عن الدفع بعدم جواز التنفيذ على العقار فى تقرير الاعتراض على قائمة شروط البيع مع تمسك مقدمها بكليهما . كما انه يشترط فى العمل او الاجراء الذى يعتبر ردا على الاجراء الباطل بان

صاحب الشأن قد اعتبره صحيحا ان يكون القول أو الفعل المسقط للحق في الدفع بالبطلان دالا بذاته على ان صاحب الشأن قد اخذ في اعتباره ان الاجراء الذي يواجهه قد قام صحيحا أو انه يعتبره كذلك ولا يتأتى هذا الافتراض اذا صاحب القول أو الفعل تمسك صاحب الشأن بالدفع بالبطلان لان هذه المصاحبة تدل على ان ذا الشأن انما يتمسك بكل ما يواجهه من اوجه الدفاع ولا يسوغ القول بأن المصاحبة التي تجمع اوجه الدفاع المختلفة في الورقة الواحدة تقوم معها مظنة النزول عن بعضها رغم تمسك صاحبها بها جميعا (نقض ١١/٢٨/١٩٦٨ سنة ١٩ ص ١٤٥٧) .

٣ — متى كان الثابت ان الطاعن حضر بالجلسة — التي اجل اليها نظر الاستئناف لاخطار من لم يحضر النطق بالقرار الخاص بتحديد جلسة لنظر الموضوع بعد الحكم في الادعاء بالتزوير — وابدى دفاعه ، فلا مصلحه له في التمسك بالبطلان بدعوى انه لم يعلن بهذه الجلسة (نقض ١١/١٨/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ١٤١٥) .

٤ — متى تم النزول عن البطلان صراحة أو ضمنا فانه يقع باتا فلا يجوز العدول عنه أو التحلل من اثاره (نقض ٣/١٦/١٩٧٧ طعن رقم ٥١٧ لسنة ٤٣) .

٥ — الاجراء الباطل بطلانا غير متعلق بالنظام العام . اعتباره صحيحا طالما لم يتمسك صاحب المصلحة بالبطلان في الوقت المناسب . (نقض ١٩٧٧/٤/٥ طعن رقم ١١٩ لسنة ٤٣) .

٦ — حضور الخصم الذي يسقط الحق في التمسك ببطلان الصحيفة لعيب في الاعلان هو الذي يتم بناء على اعلان الورقة ذاتها . مجرد الحضور في الزمان والمكان المعينين في الورقة قرينة على ان الحضور تم بناء على الورقة . على التمسك ببطلانها اثبات العكس . (نقض ٣/١٦/١٩٧٨ طعن رقم ٣٥١ لسنة ٤٤ ، نقض ٣/١٣/١٩٧٩ طعن رقم ٨٨ لسنة ٤٦) .

مادة ٢٣ :

يجوز تصحيح الاجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على ان يتم ذلك في الميعاد المقرر قانونا لاتخاذ الاجراء ، فاذا لم يكن للاجراء ميعاد مقرر في القانون حددت المحكمة ميعادا مناسباً لتصحيحه . ولا يعتد بالاجراء الا من تاريخ تصحيحه .

هذه المادة تقابل الفقرة الثامنة من المادة ٢٠ من القانون القديم .

التعليق : تتناول هذه المادة الحكم الخاص بتصحيح الاجراء الباطل وهو ما نص عليه في القانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢ من ان التصحيح لا ينتج اثره الا من تاريخ حصوله ولا يرجع الى تاريخ القيام بالاجراء الاصلى الذى لحقه التصحيح (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح : التصحيح المنصوص عليه في هذه المادة هو تصحيح البطلان بتكملة الاجراء المعيب ولو بعد التمسك بالبطلان ويفرق نص المادة بين حالتين الاولى اذا كان للاجراء ميعاد معين وجب ان يحصل التصحيح بالتكملة في الميعاد فصحيفة الاستئناف يجب توقيعها من محام مقبول امام المحكمة المرفوع اليها الاستئناف انها يجوز تصحيح البطلان الناشئ عن مخالفة هذا الاجراء بتوقيع الصحيفة من محام مقرر في جلسة المرافعة بشرط ان يتم ذلك في ميعاد الاستئناف والثانية الا يكون للاجراء ميعاد مقرر وهنا تحدد المحكمة ميعادا مناسباً لتصحيحه كما اذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان اعلانه بالصحيفة اجلت القضية الى جلسة تالية يعاد اعلانه لها اعلانا صحيحا (م ٥٨ مرافعات) .

ومن المقرر انه لا يمنع من التصحيح المشار اليه في تلك المادة ان يكون الخصم قد تمسك بالبطلان الا ان الاجراء لا ينتج اثره الا من تاريخ تصحيحه كذلك لا يمنع من التصحيح ان يكون الاجراء متعلقا بالنظام العام مادام الميعاد الذى حدده القانون لاتهام الاجراء مازال قائما كما في حالة رفع الاستئناف بدون التوقيع على صحيفته من محام مقبول امام المحكمة الاستئنافية فيجوز تصحيح البطلان بتوقيع المحامى اذا كان ميعاد الاستئناف لم ينته بعد .

هذا ويلاحظ ان قيام الخصم بتجديد الاجراء ظنا منه ان عيبا قد لحقه لا يمنع الحكم من اعتبار الاجراء الاول صحيح وينتج اثره من تاريخ اتخاذه متى رأت المحكمة خلوه من العيوب .

واذا كان الاصل ان الذى يقوم بتصحيح الاجراء من قام به الا انه قد يتم تصحيح الاجراء فيزول عيبه بعمل او اجراء يقوم به من وجه اليه كما اذا رفعت الدعوى على قاصر وحضر وصية وقام بموالة اجراءاتها غير ان هذا النص لا يسرى على الحالات التى ينص فيها القانون على اعتبار الاجراء كأن لم يكن او على سقوطه بقوة القانون كحالة سقوط الخصومة او اعتبارها كأن لم تكن بسبب فوات ميعاد معين اذ يقع البطلان بقوة القانون ولا يجزى تصحيحه وقد يرد التصحيح على دعوى غير مقبولة وليس على دعوى صحيفتها باطلة فحسب ، كما اذا حضر باقى مديرى شركة فى دعوى مرفوعة من أحدهم

إذا كان تمثيلها قانونا لا يتم الا بهم مجتمعين ومن امثلة التصحيح بالتكملة ان يقوم المدعى باعادة اعلان صحيفة الدعوه مستوفية لما اغفله من بيانات عند اجراء الاعلان الاول واذا تم التصحيح باطلا وامرت المحكمة مرة ثانية بالتصحيح فانه ينصب على الاجراء الاخير ويعد تصحيحا اول اذا كان البطلان لسبب غير السبب الذى رتب البطلان الاول (أبو الوفا فى التعليق الجزء الاول ص ١٧٣) .

ويستوى ان يكون العيب موضوعيا كعيب الاهلية او التمثيل القانونى او عيبا شكلا كبعض بيانات الصحيفة كما يستوى ان يكون البطلان متعلقا بالمصلحة الخاصة او النظام العام ويتعين ان يتم التصحيح فى ذات مرحلة التقاضى الذى اتخذ فيها الاجراء موضوع التصحيح (كمال عبد العزيز ص ١١٢) .

أحكام النقض :

١ - متى كان مفاد نص المادة ٧٢٥ من القانون المدنى أنه يجوز للحارس ان يجرى أعمال التصرف برضاء ذوى الشأن ، فان تدخل المستحقين فى الوقت منضمين الى الحارس القانونى على الوقف فى طلباته فى دعوى تثبيت الملكية التى اقامها بصفته من شأنه أن يزيل العيب الذى شأب تمثيله لهم وبزواله تصبح اجراءات التقاضى صحيحة ومنتجة لاثارها فى حق الخصوم على السواء منذ بدايتها (نقض ١١/٢٦/١٩٦٨ سنة ١٩ ص ١٤٠٧) .

٢ - وقوع بطلان فى اعلان بعض المطعون عليهم لا يترتب عليه سوى اعادة اعلانهم بالطعن اعلانا صحيحا ولو بعد فوات الميعاد المحدد للاعلان مادام ان هذا الميعاد تنظيمى لا يترتب على تجاوزه البطلان . (نقض ١٢/٧/١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ١١٧٥) .

٣ - أوجب قانون المرافعات فى المادة ٢٥٣ منه على الخصوم ان ينيبوا عنهم محامين مقبولين امام محكمة النقض فى القيام بالاجراءات وفى المرافعة امامها والحكمة فى ذلك ان هذه المحكمة لا تنظر الا فى المسائل القانونية ، فلا يصح ان يتولى تقديم الطعون اليها والمرافعة فيها الا المحامون المؤهلون لبحث مسائل القانون . واذ يبين من الاطلاع على الأوراق ان صحيفة الطعن موقع عليها بامضاء محام نيابة عن المحامى الوكيل عن الطاعنة ، وكان الثابت من الشهادة الصادره من نقابة المحامين ان المحامى الموقع على صحيفة الطعن لم يقبل للمرافعة امام محكمة النقض حتى تاريخ تحرير هذه الشهادة ، فانه يتعين اعمال الجزء المنصوص عليه فى المادة ٢٥٣ مرافعات ، ولا محل لما تقول

به الطاعنة من ان صحيفة الطعن صدرت منه فلا يحكم بالبطلان طبقا لما تنص عليه المادة ٤٠ فقرم ثمانية من قانون المرافعات ، ذلك ان الغاية من توقيع محام مقبول امام محكمة النقض على صحيفة الطعن لم تتحقق على هذه الصورة ، واذ كان هذا الاجراء الباطل لم يتم تصحيحه في الميعاد المقرر قانونا لاتخاذ الاجراء طبقا لما تنص عليه المادة ٢٣ من قانون المرافعات فان الطعن يكون باطلا (نقض ٨/١٢/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ١٠٠٥) .

٤ - ان الحكم لا يكون قد خالف القانون اذا لم يعتد بأعلاء صحيفة استئناف وجهت الى المستأنف عليه في الميعاد ولم تسلم تسليما فعليا ولا حكما الى احد ممن يجيز القانون تسلمه اياها حتى يعد منتجا لآثاره ولا يغير من هذا النظر ان يكون المستأنف قد أعلن المستأنف عليه في النياية بإعلان جديد بعد فوات ميعاد الاستئناف ولا يمكن ان يعتبر مكملًا للإعلان السابق اذا القبول بذلك يقتضى ان يكون الإعلان الأول قد تم صحيحا مع أنه منعدم الاثر لا يقبل تكملة ولا تصحيحا (نقض ١٧/٢/١٩٥٥ سنة ٦ ص ٧٠٨) .

٥ - تصحيح الاجراء الباطل . وجوب اتمامه في ذات مرحلة التقاضي التي اتخذ فيها هذا الاجراء . البطلان الناشئ من عدم توقيع محام على صحيفة افتتاح الدعوى . امتناع تصحيحه اثناء نظر الاستئناف . (نقض ٢/٢/١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ٣٥٦) .

٦ - لا يحمل الحكم - المطعون فيه - ما أورده من ان المحامي قد وقع على ورقة اعادة الاعلان امام محكمة الدرجة الاولى متضمنة بيانات صحيفة افتتاح الدعوى وهو ما يكفي لتصحيح البطلان العالق بالصحيفة - عدم توقيع محام عليها - ذلك ان المحكمة وقد انتهت في حكمها في شكل الاستئناف الى بطلان هذه الورقة لانعدام اثرها لعدم اعلانها في الموطن الأصلي للطاعن ، فانها لاتصلح لتصحيح البطلان ، اذا الاجراء الباطل لا يصححه اجراء باطل ولو اختلف سبب البطلان . (حكم النقض السابق) .

٧ - اذا كان الثابت ان اعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة وجهه الطاعنان الى المطعون ضده الأخير بتاريخ ٢٠/١٠/١٩٧١ في محل تجارته وليس في موطنه فرد عليه باعلان وجهه اليهما في ١٣/١١/٧١ أقروا فيه أنه تلقى اعلان الرغبة ولاحظ على بياناته مجانيبتها للحقيقة فسارع الى تصحيحها ، وعرض على الطاعنين الحلول محله في عقد البيع بالثمن الحقيقي والنفقات الحقيقية دون ان يتمسك بأي اعتراض أو تحفظ في شأن بطلان الرغبة مما يدل على تحقق الغاية التي يبتغيها المشرع من وراء هذا الاجراء وعلى نزول من وجهه

اليه عما اعتراه من بطلان نسبي شرع لمصلحته ، فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وانتهى الى تأييد القضاء بسقوط الحق في الشفعة لبطلان اعلان الرغبة فيها يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه . (نقض ١٦/٣/٧٧ سنة ٢٨ ص ٧٠٥) .

٨ — تصحيح المدعى للدعوى بادخال صاحب الصفة الحقيقي فيها ، لا اثر له الا اذا تم خلال الميعاد المحدد لرفع الدعوى . (نقض ١٢/٢/١٩٨٠ طعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

مادة ٢٤ :

اذا كان الاجراء باطلا وتوفرت فيه عناصر اجراء آخر فانه يكون صحيحا باعتباره الاجراء الذي توفرت عناصره .

واذا كان الاجراء باطلا في شق منه فان هذا الشق وحده هو الذي يبطل .

ولا يترتب على بطلان الاجراء بطلان الاجراءات السابقة عليه او الاجراءات اللاحقة اذا لم تكن مبنية عليه .

التعليق : هذه المادة لا مقابل لها في التقنين القديم وقد ورد في المذكرة الايضاحية تعليقا عليها ما يلي « أما المادة ٢٤ » فتتکلم عن آثار البطلان وهي تشتمل على ثلاث فقرات تحتوي كل منها على قاعدة مستقلة .

الفقرة الاولى تنظم ما يعرف بتحول العمل الباطل فاذا كان الاجراء باطلا ، وتوفرت فيه عناصر اجراء آخر فانه يتحول الى هذا الاجراء الآخر . وتنظم الفقرة الثانية انتقاص العمل الباطل فاذا كان شق من الاجراء غير مصيب فاعنه يمكن ان يبتى صحيحا رغم تعيب الآخر .

اما الفقرة الثالثة فهي تتناول اثر بطلان الاجراء على الاجراءات السابقة والتالية له فلا ينسحب هذا الاثر الا على الاجراءات المترتبة على الاجراء الباطل .

ويلاحظ ان عبارة « مبنية عليه » لاتعنى مجرد الارتباط المنطقي ، بل يجب وجود ارتباط قانوني بين العملين بحيث يعتبر العمل السابق الذي بطل شرطا لصحة العمل اللاحق عليه .

الشرح : المقصود بالتحويل هو تحول الاجراء الباطل الى اجراء صحيح وذلك اذا توفرت في الاجراء الباطل عناصر اجراء آخر فان الاجراء يصح باعتباره الاجراء الآخر الذي توفرت عناصره مثال ذلك اذا حكم ببطلان صحيفة الدعوى فان الطلب المعارض يسقط تبعا لذلك أما اذا كان هذا الطلب المعارض مستوفيا لعناصر طلب أصلي كما اذا قد رفع بالاوزاع المعتادة لرفع

الدعوى امام محكمة مختصة فان الطلب العارض يصح باعتباره طلبا ادليا وتفصل فيه المحكمة على هذا الاعتبار . هذا ونص الفقرة الاولى من هذه المادة يعتبر تطبيقا لفكرة تحول العقد التى نص عليها القانون المدنى فى المادة ٤٤ مع ملاحظة ان آثار العقد تحكمها ارادة المتعاقد اما آثار الاجراء فلا تحكمها ارادة الخصم الذى اتخذه وانما تترتب هذه الآثار بحكم القانون بمجرد توافر عناصره سواء انصرفت اليها نية متخذ الاجراء أو لم تنصرف ويقتصد بالانتقاص ان الاجراء اذا كان باطلا فى شق منه وصحيح فى شق آخر بطل فى الشق الاول وحده وصح فى الشق الثانى ، وعلى هذا انصبت الفقرة الثانية من هذه المادة مثال ذلك ان يصدر حكم فاصل فى اكثر من موضوع ويكون باطلا بالنسبة لما قضى به فى موضوع واحد فانه يكون صحيحا بالنسبة لما قضى به فى الموضوعات الأخرى كذلك اذا رفعت الدعوى على عدة مدعى عليهم ثم قام باحد المدعى عليهم سبب من أسباب الانقطاع ولم يختصم فى الدعوى من قام مقامه فان الحكم الذى يصدر فى الدعوى يبطل بالنسبة لهذا الخصم ويصح بالنسبة للآخرين وكذلك اذا رفعت الدعوى على عدة أشخاص من بينهم قاصر فان الحكم يكون باطلا بالنسبة للقاصر وصحيحا بالنسبة للباقيين الا اذا كانت الدعوى لا تقبل التجزئة (الوسيط لرمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٥٠١ وما بعدها) .

ومؤدى ذلك ان الانتقاص لا يرد الا على العمل الاجرائى المركب من اجزاء قابلة للتجزئة أو الانقسام دون العمل الاجرائى البسيط أو غير القابل للتجزئة أو الانقسام ، فتعيب شق من العمل الاجرائى من هذا النوع الاخير يؤدى الى بطلان العمل الاجرائى كله (مفتى والى بند ٣٧٣ ورمزى سيف ص ٥٠٢) .

ومن المقرر ان العمل الاجرائى يظل صحيحا منتجا آثاره حتى يتقرر بطلانه بحكم القضاء سواء كان البطلان متعلقا بالنظام العام أو كان غير متعلق به ، وسواء كان البطلان منصوبا عليه صراحة أو غير منصوب عليه ، وسواء كان العيب الذى شابه ذاتيا أى وارد على العمل الاجرائى ذاته أو مستمدا من بطلان عمل آخر ، كذلك فان العمل الاجرائى الذى يتقرر بطلانه لا ينتج أى أثر فلا تقطع صحيفة الدعوى التقادم ولا يفتح اعلان الحكم ميعاد الطعن وهى قاعدة مطلقة بالنسبة الى الآثار التى ينتجها العمل لصالح من قام به ، الا أن هذا العمل الذى تقرر بطلانه قد ينتج مع ذلك بعض الآثار ضد من قام بالعمل فالطاعن الذى لا يتمسك فى صحيفة الطعن ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى اننى صدر فيها الحكم المطعون فيه يستطحقه فى التمسك بهذا الدفع ولو قضى بعد ذلك ببطلان صحيفة طعنه (كمال عبد العزيز ص ١١٥) .

ومن المقرر وفقا لصريح نص الفقرة الأخيرة ان بطلان العمل الاجرائي لا اثر له على الاعمال السابقة عليه متى تمت صحيحة في ذاتها ومؤدى ذلك ان بطلان اعلان الحكم لا يؤثر على صحة الحكم غير ان الحكم ببطلان صحيفة الدعوى يترتب عليه بطلان اعلان الاجراءات اللاحقة عليها باعتبارها مبنية عليها بما فيها الحكم الصادر في الدعوى (راجع حكم النقض الذي ورد في نهاية التعليق على هذه المادة) كما ان بطلان صحيفة الطعن يترتب بطلان الحكم الصادر فيه غير ان بطلان الحكم لا يترتب بطلان الاجراءات السابقة عليه (كتاب الدفع لابو الوفا رقم ١٧٩) كما انه لا يؤثر بطلان الاجراء في الاجراءات التالية له اذا كان لها كيان مستقل بذواتها ولم تكن معتمدة عليه (المرجع السابق) .

ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه طبقا لما تنص عليه المادة ٢/٢١ مرافعات .

واذا كان العمل اللاحق مستقلا عن العمل السابق الذي تقرر بطلانه فلا تأثير عليه من هذا البطلان فترك الخصومة من المدعى والحكم الصادر بتقرير هذا الترك صحيحين ولو كانت صحيفة افتتاح الدعوى باطلة .

ويشترط في الأعمال اللاحقة التي تؤثر في العمل السابق وجود ارتباط يجعل العمل السابق شرطا لصحة العمل اللاحق ولا يكفي مجرد الارتباط المنطقي بين العاملين وانما يلزم الارتباط القانوني بينهما وعلى ذلك فان بطلان الحكم الابتدائي يؤدي الى بطلان الحكم الاستئنافي الذي قضى بتأييده (كمال عبد العزيز ص ١١٦) .

احكام النقض :

١ — صحيفة افتتاح الدعوى هي الاساس الذي تقوم عليه كل اجراءاتها فاذا حكم ببطلانها فانه يبنى على ذلك الغاء جميع الاجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار التي ترتبت على رفعها (نقض ١٩٧٣/٥/١٥ سنة ٢٤ ض ٧٤٨) .

٢ — قضاء محكمة الاستئناف ببطلان صحيفة الدعوى لعدم اعلانها وبطلان الحكم المستأنف المبني عليها . مؤداه . زوال الخصومة ووجوب الوقوف عند حد تقرير البطلان . (نقض ١٩٧٣/٥/١٥ سنة ٢٤ ض ٧٤٨) .

٣ — بطلان الحكم الابتدائي يؤدي الى بطلان الحكم الاستئنافي الذي قضى بتأييده (نقض ١٩٧٦/١١/٢٢ الطعن ٦٣٤ لسنة ٤٣) .

٤ - من الجائز أن يتحول الاجراء الباطل الى اجراء صحيح اذا كانت العناصر الباقية غير المعيبة يتوافر بموجبها اجراء آخر صحيح (نقض ١٩٦٩/١٢/٢ سنة ٢٠ ص ١٢٤٨) .

٥ - العبرة في تكييف الاجراء هو بحقيقة وضعه القانونى واستيفائه للاوضاع والشروط التى يحددها القانون لا بما يسبغه عليه الخصوم أو قلم الكتاب من أوصاف ، واذن فمتى كان الثابت بالاوراق انه بعد أن شطب دعوى الشركة المطعون ضدها فى ١٩٦٥/١١/٢٣ اعلنت للطاعنين فى ١٩٦٨/١/٩ بصحيفة استوفيت جميع الشروط والبيانات اللازمة لصحيفة افتتاح الدعوى ، وادت عنها الرسم المستحق على الدعوى الجديدة ، فلا تثريب على المحكمة أن هى انزلت عليها الوصف القانونى الصحيح باعتبارها دعوى جديدة ولا يؤثر على ذلك أن يكون قلم الكتاب قيد قيدها بالجدول بذات رقم الدعوى المشطوبة أو برقم جديد (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢ سنة ٢٦ ص ١٦٤٦) .

٦ - المطالبة القضائية لا تقطع التقادم طبقا للمادة ٣٨٣ من القانون المدنى الا اذا تمت باجراء صحيح بحيث اذا كانت صحيفة الدعوى باطلبة لعيب فى الشكل فلا يترتب عليها أى اثر ولا تقطع التقادم (نقض ١٩٧٥/٥/٢٠) .

٧ - متى كان المطعون عليه الذى لم يصح اعلانه بتقرير الطعن هو الخصم الحقيقى فى النزاع ، فان بطلان اعلانه يترتب عليه بطلان الطعن بالنسبة الى باقى المطعون عليهم . (نقض ١٩٥٥/٥/٢٨ سنة ٦ ص ١١٧٨ ، نقض ١٩٧٧/٥/١٧ فى الطعن ٦٩٨ لسنة ٤٢ قضائية) .

٨ - اذ تنص المادة ٢٤ من قانون المرافعات على انه « اذا كان الاجراء باطلا فى شق منه فان هذا الشق وحده هو الذى يبطل » فهى تنظم انتقاص العمل الباطل بحيث اذا كان الشق من الاجراء غير معيب فانه يمكن ان يبقى صحيحا رغم تعيب الآخر ولا يرد هذا الانتقاص الا على العمل الاجرائى المركب من اجزاء قابلة للتجزئة أو الانتقسام دون العمل الاجرائى البسيط وغير القابل للتجزئة أو الانتقسام فتعيب شق من العمل الاجرائى من هذا النوع الاخير يؤدى الى بطلان العمل الاجرائى كله . (نقض ١٩٧٧/٥/١٧ سنة ٢٨ ص ١٢٣٣) .

مادة ٢٥ :

يجب أن يحضر مع القاضى فى الجلسات وفى جميع اجراءات الاثبات

كاتب يحضر المحضر ويوقعه مع القاضى والا كان العمل باطلا .

تقابل هذه المادة المادة ٢٧ من التقنين الملقى وتتفق معها في احكامها .

الشرح : يعتبر حضور كاتب امرا لازما لا تصح الجلسة بغيره كما ان الاحكام لا تستكمل شكلها بغير توقيع الكتاب عليها بجانب رئيس الهيئة التى اصدرته (الوسيط للدكتور رمزى سيف الطبعة السابعة ص ٨٣) وترى أن عدم حضور الكاتب الجلسة مع القاضى يترتب عليه بطلان جميع الاجراءات التى باشرها القاضى فى تلك الجلسة وان هذا البطلان متعلق بالنظام العام أما عدم توقيع الكاتب على الحكم او عدم بيان اسمه فى الحكم فلا يترتب عليه البطلان حسبما قضت بذلك محكمة النقض اذا قالت أن البطلان يترتب حتما على عدم توقيع رئيس الجلسة على نسخة الحكم الاصلية لأن هذه النسخة — باعتبارها ورقة رسمية — لا تكتمل لها صفة الرسمية الا بتوقيع القاضى الذى اصدر الحكم بغير حاجة لتوقيع الكاتب على اساس ان الحكم من عمل القاضى وان عمل الكاتب لا يعدو ونقل ما دونه القاضى ومن ثم فان اغفـال توقيع الكاتب على نسخة الحكم الاصلية لا يترتب عليه بطلان ما دام عليها توقيع رئيس الجلسة) (نقض ١٩٦٥/١٢/٢٦ المكتب الفنى سنة ١٦ ص ١٢٧٨) .

غير أنه اذا اصدر القاضى حكمه مستندا الى محضر جلسة لم يكتب بواسطة الكاتب او لم يوقع منه مع القاضى كان الحكم مبنيا على اجراء باطل وهو بطلان من النظام العام مع ملاحظة أن اصدار الاوامر على عرائض لا تتطلب عقد جلسة . (أبو الوفا فى التعليق الجزء الأول ص ١٧٩) .

احكام النقض :

محضر الجلسة يعتبر وثيقة رسمية وفق نص المادة ١٠ من قانون الاثبات وما اثبت فيه حجة على الطاعنة فلا يجوز للطاعنة أن تنكر ما جاء به الا بالطعن عليه بالتزوير طبقا لنص المادة ١١ من ذات القانون . (نقض ١٩٧٧/١/٢٠ طعن رقم ١٥ لسنة ٤٣) .

مادة ٢٦ :

لا يجوز للمحضرين ولا للكتبة ولا لغيرهم من اعوان القضاء أن يباشروا عملا يدخل فى حدود وظائفهم فى الدعاوى الخاصة بهم أو بازواجهم أو اقاربهم أو اصهارهم للدرجة الرابعة والا كان هذا العمل باطلا .

التعليق : هذه المادة تقابل المادة ٢٨ من التقنين الملقى ولا خلاف فى

م ٢٦ ، ٢٧

الاحكام بينهما والبطلان المترتب على مخالفة احكام هذه المادة غير متعلق بالنظام العام فلا يحكم به القاضي الا اذا تمسك به الخصم صاحب المصلحة ويجوز التنازل عنه صراحة او ضمنا .

احكام النقض :

لما كان الثابت من محاضر جلسات الدعوى امام المحكمة الابتدائية انه بعد ان قرر كاتب الجلسة انه ابن عم المدعى - المطعون ضده - وافق الحاضر عن الطاعن الثانى على حضور هذا الكاتب بالجلسة كما قرر الحاضر مع الطاعن الثالث عدم اعتراضه على ذلك ، وكذلك فانه لم يثبت ان باقى اطاعين - الذين تدموا مذكرة بدفاعهم فى الدعوى - قد اعترضوا على أن يباشر هذا الكاتب عمله فى الدعوى ، لما كان ما تقدم فان الطاعنين يكونون قد نزلوا عن حقهم فى التمسك ببطلان اجراءات نظر الدعوى امام المحكمة الابتدائية لهذا السبب لا يجوز لهم العودة الى التمسك به فى الاستئناف . (نقض ١٩٧٤/٤/٩ سنة ٢٥ ص ٦٥٨) .

مادة ٢٧ :

قاضي الامور الوقتية فى المحكمة الابتدائية هو رئيسها او من يقوم مقامه او من يندب لذلك من قضاتها وفى محكمة المواد الجزئية هو قاضياها .

التعليق : هذه المادة تقابل المادة ٢٩ من القانون القديم ووفقا للقانون الجديد فانه يجوز ندب احد قضاة المحكمة الابتدائية ليكون قاضيا للامور الوقتية (المذكرة الايضاحية) .

الشرح : - يقوم القاضي بأعمال قضائية واخرى ولائية وتباشر الوظيفة القضائية للمحاكم عادة فى صورة احكام وتباشر الوظيفة الولائية للمحاكم عادة فى صورة اوامر على عرائض وهى التى يصدرها قاضى الامور الوقتية وقد ثار الخلاف بين الفقهاء للفرقة بين العمل القضائى والتصرف الولائى الا ان هذا الخلاف لا اهمية له فى مصر لان اعمال المحاكم الولائية التى يدور الجدل حولها هى الاوامر على العرائض وقد افرد لها قانون المرافعات بابا خاصا يتضمن كافة الاجراءات المتعلقة باصدارها والتظلم فيها وحجيتها وتنفيذها وسقوطها فراجع التعليق عليها فى المواد من ١٩٤ الى ٢٠٠ .

ويتعين ملاحظة ان قاضى التنفيذ هو المختص وحده باصدار الاوامر على العرائض بصدد التنفيذ وفقا لما تقرره المادة ٢٧٥ مرافعات .

الكتاب الاول

التداعى امام المحاكم

الباب الاول

الاختصاص

الفصل الاول

الاختصاص الدولى للمحاكم

ورد فى المذكرة الايضاحية تعليقا على هذا الفصل ما يلى :

١ - عالجت المواد من ٢٨ الى ٣٥ من القانون الجديد القواعد التى تبين حدود ولاية القضاء لمحاكم الجمهورية وهى ما يطلق عليه قواعد الاختصاص العام والاختصاص القضائى الدولى وقد رآى القانون الجديد ان يجمع هذه القواعد فى صعيد واحد فأفرد لها الفصل الاول من الباب الاول من الكتاب الاول ، مادامت هى نقطة البداية لمزاولة المحاكم وظيفتها فخالف بهذا المنحى مسلك قانون المرافعات القديم الذى يوزعها بين المادة ٣ والمواد من ٧٣٩ الى ٨١٧ منه وهو توزيع لا يقوم على أساس فقهى وانما يرجع الى اسباب تاريخية مردها صدور القانون رقم ١٢٦ سنة ١٩٥١ باضافة كتاب رابع فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية بعد صدور القانون رقم ٢٧ سنة ١٩٤٩ باصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية وقد راعى المشرع اطلاق قواعد الاختصاص القضائى الدولى لمحاكم الجمهورية لتعمل فى مواد الاحوال العينية وفى مواد الاحوال الشخصية على السواء ، الا حيث تقتضى الملاءمة تخصيص بعض المنازعات بقواعد معينة .

٢ - وتقوم احكام هذه المواد على المبدأ العام السائد فى فقه القانون الدولى الخاص وهو ان الاصل فى ولاية القضاء فى الدولة هو الاقليمية وان رسم حدود هذه الولاية يقوم على أسس اقليمية تربط ما بين المنازعة وولاية القضاء ، مأخذها موطن المدعى عليه او محل اقامته او موقع المال او محل مصدر الالتزام او محل تنفيذه ، يضاف الى ذلك الاخذ بضابط شخصى للاختصاص هو جنسية المدعى عليه وكونه وطنيا بصرف النظر عن موطنه او محل اقامته ويبنى الاختصاص فى هذه الحالة على اعتبار أن ولاية القضاء وان كانت اقليمية فى الاصل بالنسبة للوطنيين والاجانب ، الا أنها شخصية

بالنسبة للاولين فتشملهم ولو كانوا متوطنين أو مقيمين خارج اقليم دولتهم .
كذلك راعى القانون الجديد اعتبار أن الأصل أن تؤدي الدولة العدالة في
اتليمها وان الأصل هو رعاية المدعى عليه . ولذلك فان القانون الجديد لم
يأخذ ضابط الاختصاص من ناحية المدعى الا في حالات قليلة تعتبر واردة على
خلاف الاصلين العامين المذكورين .

مادة ٢٨ :

تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على المصرى ولو لم
يكن له موطن أو محل اقامة فى الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية
المتعلقة بعقار واقع فى الخارج .

التعليق : هذه المادة ليس لها مقابل فى قانون المرافعات القديم وقد ورد
تعايقا عليها فى المذكرة الايضاحية ما يلى : « جعلت المادة ٢٨ من القانون
الجديد الاختصاص معقودا لمحاكم الجمهورية بالدعاوى التى ترفع على
المصرى ولو لم يكن متوطنا فى الجمهورية وهى قاعدة كانت مقررة فى القانون
المدنى المختلط . والنص على هذه القاعدة فى القانون الجديد يرمى الى
استكمال قواعد الاختصاص وايجاد المناسبة للنص على الاستثناء من حكمها
بالنسبة للدعاوى العقارية المتعلقة بعقارات واقعة فى الخارج وهو بدوره
استثناء مسلم فى الاغلب عند الفقه والقضاء فى مختلف البلاد .

مادة ٢٩ :

تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على الاجنبى الذى
له موطن أو محل اقامة فى الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية
المتعلقة بعقار واقع فى الخارج .

التعليق : هذه المادة ليس لها مقابل فى القانون القديم وقد ورد فى المذكرة
الايضاحية تعليقا عليها ما يلى (تنص المادة ٢٩ من القانون الجديد على
انعقاد الاختصاص لمحاكم الجمهورية بالدعاوى التى ترفع على الاجنبى الذى
له موطن أو محل اقامة فى الجمهورية باستثناء الدعاوى العقارية المتعلقة
بعقارات واقعة فى الخارج . والقاعدة أساسيا الوطن وبديله وهو محل
الاقامة ، وكذلك الاستثناء من حكمها ، مسلمان فقها وقضاء ، ولهذه القاعدة
سند فى قانون المرافعات القديم وهو مفهوم المخالفة لنص المادة الثالثة منه
فى شأن الاحوال العينية ، وصريح نص المادة ٨٦١ فى شأن الاحوال الشخصية
وان كان هذا النص الاخير لم يجعل محل الاقامة بديلا للموطن وهو امر منتقد

عالجة القانون الجديد . ومن المفهوم أن قاعدة انعقاد الاختصاص على أساس موطن المدعى عليه تشمل الموطن العام والموطن الخاص مثل موطن الأعمال أو الموطن التجارى وموطن المأذون بالإدارة . ويرجع في تحديد مختلف هذه المواطن الى القانون الوطنى . على أن انعقاد الاختصاص بمحاكم الجمهورية على أساس موطن المدعى عليه أو محل إقامته هي قاعدة عامة لا تعطلها قواعد الاختصاص الخاصة بمسائل الولاية على المال أو بمسائل الميراث أو غيرها الا حيث يوجد نص يقضى بخلاف ذلك) .

مادة ٣٠ :

تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية وذلك فى الأحوال الآتية : —

- ١ — اذا كان له فى الجمهورية موطن مختار .
- ٢ — اذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود فى الجمهورية او كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بأفلاس أشهر فيها .
- ٣ — اذا كانت الدعوى معارضة فى عقد زواج وكان العقد يراد إبرامه لدى موثق مصرى .
- ٤ — اذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ الزواج أو بالتطليق أو بالانفصال وكانت مرفوعة من زوجة فقدت جنسية الجمهورية بالزواج متى كان لها موطن فى الجمهورية أو كانت الدعوى مرفوعة من زوجة لها موطن فى الجمهورية على زوجها الذى كان له موطن فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه فى الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو الانفصال أو كان قد أبعد عن الجمهورية .
- ٥ — اذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للام أو للزوجة متى كان لهما موطن فى الجمهورية أو للصغير المقيم فيها .
- ٦ — اذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم فى الجمهورية أو بسلب الولاية على نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها .
- ٧ — اذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وكان المدعى وطنيا أو كان أجنيا له موطن فى الجمهورية ، وذلك اذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف فى الخارج أو اذا كان القانون الوطنى واجب التطبيق فى الدعوى .
- ٨ — اذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على المال

متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائيا موطن أو محل إقامة في الجمهورية أو إذا كان بها آخر موطن أو محل إقامة للفائب .

٩ - إذا كان ل أحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة في الجمهورية .

هذه المادة تقابل المادة ٣ والبنود أ ، ب ، ج ، د ، هـ ، من المادة ٨٦١ والفقرة الأولى من المادة ٨٦٠ من القانون القديم .

التعليق : « تعالج المادة ٣٠ من القانون الجديد حالات ينعتد فيها الاختصاص لمحاكم الجمهورية على الرغم من أن المدعى عليه الاجنبى ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية ، وأولى هذه الحالات اختصاص محاكم الجمهورية متى كان للمدعى عليه وطن فيها . وبديهي أن يقتصر هذا الاختصاص على المنازعات المتعلقة بما اتخذ هذا الوطن في شأنه من علاقات وحكم هذه الفقرة منقول عن المادة ٣ من قانون المرافعات القديم . ويعقد البند الثانى من هذه المادة اختصاص لمحاكم الجمهورية إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في الجمهورية أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بأفلاس شهر فيها وحكمها منقول عن المادة ٣ من القانون القديم . وتقابل البنود ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧ ، ٨ من المادة ٣٠ من القانون الجديد البنود أ ، ب ، ج ، د ، هـ من المادة ٨٦١ والمادة ١/٨٦٠ من القانون القديم وقد جاء نص القانون الجديد أكثر بيانا في ضبط الحكم من حيث المقصود بالإقامة فعبر عنها (بالوطن) حيث يكون المراد هو الإقامة العادية وعبر « بمحل الإقامة » حيث يكون المراد هو مجرد الإقامة التى لا تكون موطننا طبقا للقواعد الواردة في القانون المدنى . ويقرر البند التاسع من تلك المادة قاعدة منح الاختصاص لمحاكم الجمهورية بناء على تعدد المدعى عليهم وهو ضابط مسلم في فقه القانون الدولى الخاص فمتى تعدد المدعى عليهم وكان لأحدهم موطن أو محل إقامة في الجمهورية اختصت محاكمها بالنسبة للباقيين ويتحدد معنى التعدد طبقا للقانون الوطنى ، ويجب أن يكون التعدد حقيقيا (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

مادة ٣١ :

تختص محاكم الجمهورية بمسائل الارث وبالدعاوى المتعلقة بالتركة متى كانت التركة قد افتتحت في الجمهورية أو كان المورث مصريا أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها في الجمهورية .

هذه المادة تقابل المادتين ٣/٣ ، ٣/٨٦ من القانون القديم .

التعليق : « تقرر المادة ٣١ من القانون الجديد الاختصاص لمحاكم الجمهورية بمسائل الارث والدعاوى المتعلقة بالتركة متى كان آخر موطن

للمتوفى في الجمهورية أو متى كان المورث مصرياً أو كانت أموال الشركة كلها أو بعضها في الجمهورية . وينصرف حكم هذا النص إلى الدعاوى المتعلقة بالشركة والواقعة في نطاق الأحوال العينية مثل دعوى دائن الشركة كما ينصرف إلى الدعاوى المتعلقة بالارث كمطالبة الوارث بنصيبه في الشركة ، وهو من هذه الناحية يجمع حكمي المادتين ٣/٣ ، ٢/٨٦٠ من القانون القديم مع تعديل هذه الأخيرة بالاكْتفاء بكون المورث مصرياً أو كون أموال الشركة واقعة كلها أو بعضها في الجمهورية دون إضافة ضابط آخر للاختصاص إلى كل منهما ، وبعدم النص على عقد الاختصاص في مسائل الارث على أساس تعدد المدعى عليهم لأن عقد الاختصاص لمحاكم الجمهورية على أساس تعدد المدعى عليهم أخذ في القانون الجديد صورة عامة نص عليها في البند التاسع من المادة ٣٠ « (المذكرة الإيضاحية للقانون) » .

مادة ٣٢ :

تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلية في اختصاصها طبقاً للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمناً .
هذه المادة تقابل المادة ٨٦٢ من القانون القديم .

التعليق : « تجيز المادة ٣٢ عقد الاختصاص لمحاكم الجمهورية إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمناً . وقد سوى القانون الجديد بين القبول الصريح والقبول الضمني في هذا الشأن معالجا بذلك ما وجه من نقد إلى نص المادة ٨٦٢ من القانون القديم بسبب اقتصر حكمها على حالة القبول الصريح ومعمها هذا الحكم بحيث يشمل المنازعات في مواد الأحوال العينية وفي مواد الأحوال الشخصية على السواء » (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

مادة ٣٣ :

إذا رفعت لمحاكم الجمهورية دعوى داخلية في اختصاصها تكون هذه المحاكم مختصة بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية كما تختص بالفصل في كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضى حسن سير العدالة أن ينظر معها .

هذه المادة تقابل المادة ٨٦٤ من القانون القديم .

التعليق : « ما قرره المادة ٣٣ أمور مسلمة في فقه القانون الدولي الخاص نص على بعضها في المادة ٨٦٤ من القانون القديم وينسحب حكمها على الاختصاص في مواد الأحوال العينية رغم عدم النص عليه في المادة ٣ من القانون القديم وذلك تطبيقاً للقواعد العامة » (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

مادة ٣٤ :

تختص محاكم الجمهورية بالامر بالاجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الاصلية .
هذه المادة تقابل المادة ٨٦٣ من القانون القديم .

التعليق : « اريد بنص المادة ٣٤ ان يشمل الاحوال العينية والاحوال الشخصية على خلاف المادة ٨٦٣ من القانون القديم التي جاء حكمها مقصورا على الحالة الثانية دون الاولى » (المذكرة الايضاحية للقانون) .

مادة ٣٥ :

اذا لم يحضر المدعى عليه وام تكن محاكم الجمهورية مختصة بنظر الدعوى طبقا للمواد السابقة تحكم المحكمة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها .

التعليق : « هذه المادة تقابل المادة ٨٦٧ من القانون القديم ومنقولة عنها ويبرر حكمها انه لا يمكن ان يستبان من مجرد عدم حضور المدعى عليه قبوله ولاية هذه المحاكم (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الفصل الثاني

تقدير الدعوى

مادة ٣٦ :

تقدر قيمة الدعوى باعتبارها يوم رفع الدعوى ويدخل في التقدير ما يكون مستحقا يومئذ من الفوائد والتعويضات والمصاريف وغيرها من الملحقات المقدرة القيمة ، وكذلك طلب ما يستجد من الاجرة بعد رفع الدعوى الى يوم الحكم فيها .

وفي جميع الاحوال يعتد بقيمة البناء أو الغراس اذا طلبت ازالته .
ويكون التقدير على أساس آخر طلبات الخصوم .
هذه المادة تقابل المادة ٣٠ من القانون القديم .

التعليق : قصد القانون الجديد ان يبرز في المادة ٣٦ منه ان العبرة في تقدير قيمة الدعوى اذا عدل الخصوم طلباتهم تكون بالطلبات الاخيرة يستوى في ذلك ان يكون التعديل حاصلًا أمام المحكمة الجزئية أو المحكمة الابتدائية . كما يدخل في التقدير كل ما يستجد من الاجرة بعد رفع الدعوى الى يوم الحكم فيها وفقا لما جرى عليه القضاء . كما عمم القانون الجديد القاعدة الواردة في المادة ٣٣ من قانون المرافعات القديم بشأن طلب ازالة بحيث يسرى سواء كان طالب ازالة اصليا أو تبعا (المذكرة الايضاحية للقانون) .

وكان الراي الراجح فقها وقنساء في ظل القانون القديم ان طلب ازالة البناء أو الغراس اذا كان طالبا اصليا فيعتبر غير مقدر القيمة وتختص به المحكمة الابتدائية في جميع الاحوال أما اذا طلب تبعا لطلب ثبوت ملكية الارض فتقدر قيمة الدعوى في هذه الحالة بقيمة الارض والبناء معا (م ٣٣ قديم) .

أما القانون الجديد فقد جعل ازالة البناء أو الغراس من الطلبات المقدرة القيمة ويقدر بقيمته سواء أكان طالبا اصليا أم تبعا وفي الحالة الاخيرة تضاف قيمته الى قيمة الارض المطلوب تثبيت ملكيتها وعلى ذلك فتكون المحكمة الجزئية أو الابتدائية مختصة بهذا الطلب حسب قيمته .

الشرح : لتقدير قيمة الدعوى أهمية تظهر في مسألتين الاولى لمعرفة المحكمة المختصة نوعيا خاصة بعد ان جعل المشرع في القانون الجديد

الاختصاص التيمى من النظام العام كما أن توزيع الاختصاص بين محاكم الدرجة الاولى مبنى في الغالب الاعم في المسائل المدنية والتجارية على قيمة الدعوى والثانى لمعرفة ما اذا كان الحكم الصادر في الدعوى من محكمة الدرجة الاولى يقبل الطعن فيه بالاستئناف أو لا يقبل والقاعدة ان الدعوى تقدر بقيمة موضوعها أى الحق المدعى به لا بقيمة ما تحكم به المحكمة ولا يجوز الاعتماد على تقدير المدعى الذى سكت عنه المدعى عليه وانما يجب الرجوع الى القواعد التى وضعها القانون لتقدير الدعوى غير أن تقدير المدعى لقيمة دعواه يعتبر حجة له وعليه عند تقدير نصاب الاستئناف مادام لا يتعارض مع القواعد القانونية لتقدير قيمة الدعوى .

واذا عدل المدعى دعواه اثناء نظر الدعوى للتحويل على قواعد الاختصاص او نهائية الحكم فانه يتعين على المحكمة ان ترد عليه قصده بشرط ان يتمسك بذلك صاحب الشأن لانه من الامور الواقعية . ولا تتأثر قيمة الدعوى بالوسائل التى يؤيد بها المدعى دعواه او بدفع المدعى عليه او دفاعه او اقراره بجزء من الطلب .

واذا اضاف المدعى طلبا جديدا الى طلبه فان العبرة هى بالطلب الاصلى وينظر الى الطلب الجديد كطلب عارض واذا طلب المدعى الزام خصمه بتقديم حساب وبعد تقديم الحساب وفحصه طلب الحكم له بنتيجة الحساب فان هذا ليس عدولا عن الطلب الاصلى او تعديلا له وانما هو طلب عارض مكمل للطلب الاصلى ومترتب عليه .

والعبرة في تقدير قيمة الدعوى هى بيوم رفعها فاذا تغيرت القيمة المالية بعد رفع الدعوى لم يتأثر اختصاص المحكمة بذلك . وتتقيد المحكمة بالطلبات الختامية بالنسبة لتقدير قيمة الدعوى زيادة او نقصا .

واذا عدل المدعى طلباته امام المحكمة الابتدائية الى أقل من خمسمائة جنيه فان هذا لا يسلب المحكمة اختصاصها باعتبار أن هذا التعديل طلب عارض يدخل في اختصاصها مهما كانت قيمته .

والمقصود بالمصاريف التى تضاف الى قيمة الدعوى هى مصاريف الشئ المتنازع عليه دون مصاريف الدعوى التى لا تدخل في التقدير .

ويشترط في الملحقات التى تضاف الى قيمة الدعوى ان تكون مقدرة القيمة وان تكون مستحقة وقت رفع الدعوى .

والعبرة في تقدير الدعوى هى بالقواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات دون قانون الرسوم .

ومن المقرر أن قواعد تقدير قيمة الدعوى من النظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تعتد باتفاق الخصوم على خلافها وإذا أمرت المحكمة ضم دعويين أو أكثر إلى بعضهم ليصدر فيهم حكم واحد فإن ذلك لا يؤثر في تقدير قيمة كل دعوى على حده .

ولم يرد في القانون الجديد نص لتقدير الدعوى المتضمنة طلبات بعضها أصلى والبعض الآخر احتياطي فذهب البعض إلى أنها تقدر في هذه الحالة بأكبر الطلبين — (مرافعات أبو الوفا بند رقم ٣١٤) إلا أن محكمة النقض قضت بأن الدعوى تقدر في هذه الحالة بقيمة الطلب الأصلي وحده فإذا لم تكن المحكمة مختصة بالفصل في الطلب الأصلي فلا تكون مختصة بالطلب الاحتياطي ولو كانت قيمته تدخل في اختصاصها .

(وراجع في تعريف الطلب الأصلي والطلب الاحتياطي التعليق على المادة ٢٢٩ مرافعات) .

أحكام النقض :

١ — تقدير قيمة الدعوى لتعيين اختصاص المحكمة في حكم المادة ٣٠ مرافعات أساسه قيمة موضوعها . وانه وإن كانت هذه القيمة تقدر في الأصل باعتبارها يوم رفع الدعوى إلا أن الشارع وقد أجاز للمدعى في الحدود المبينة بالمادة ١٥١ مرافعات أن يعدل أثناء الخصومة طلباته الواردة بصحيفة دعواه بالزيادة أو بالنقص وأوجب أن يكون التقدير لتحديد نصاب الاستئناف بنص المادة ٤٠٠ مرافعات على أساس آخر طلبات للخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى . إنما أراد بذلك أن يتخذ من هذه الطلبات أساساً لتعيين الاختصاص وتحديد نصاب الاستئناف معاً حتى لا يختلف أحدهما عن الآخر في تقدير قيمة الدعوى ذاتها . فإذا كانت الاتساق المترتبة على عقد الإيجار هي التزامات متعددة تنشأ على التعاقب من سند واحد وكانت الاتساق المطالبة وقت تعديل المدعى طلباته أمام محكمة أول درجة (المحكمة الابتدائية) يجاوز مجموعها اختصاص المحكمة الجزئية كما يجاوز النصاب الانتهائي للمحكمة الابتدائية فإن الحكم يكون قابلاً للاستئناف نقض ١٤/٦/٦٦ المكتب الفنى السنة ١٧ ص ١٢٧٣) .

٢ — طلب المؤجر إزالة المبانى المنشأة بالعين المؤجرة من الطلبات الناشئة عن عقد الإيجار . تقدر الدعوى بمجموعها (حكم النقض السابق) .

٣ - العبرة بالطلبات الختامية في الدعوى لا بالطلبات التي يتقدم بها الصحيفة فإذا كان المطعون ضدهم (المدعى) قد حدد مطالباتهم في صدر مذكرتهم الختامية تحديدا جامعا ولم يذكروا من بينها طلب الفوائد وأصرروا على هذه الطلبات دون أن يحيلوا الى الطلبات الواردة بصحيفة افتتاح الدعوى او يشرحوا بآية اشارة الى الفوائد في صلب هذه المذكرة فان الحكم المطعون فيه اذ قضى لهم بالفوائد مع عدم طلبها في طلباتهم الختامية يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم وبالتالي قد خالف القانون واذ كان هذا القضاء قد صدر من المحكمة عن ادراك وبينه فان السبيل الى الطعن فيه يكون بالنقض لا بالتماس (نقض ٦٦/٦/٩ سنة ١٧ ص ١٣٤٢) .

٤ - العبرة في تقدير قيمة الدعوى لتعيين المحكمة المختصة وفي تقدير نصاب الاستئناف بالطلبات الختامية للخصوم . تقرير المادة ٤٠٠ مرافعات هذه القاعدة بالنسبة لنصاب الاستئناف وجوب تطبيقها بطريق القياس عند تقدير قيمة الدعوى لتعيين الجهة المختصة . (نقض ٦٦/٢/١٠ سنة ١٧ ص ٢٦٩) .

٥ - العبرة في تقدير نصاب الاستئناف هي بقية المطلوب في الدعوى لا بقيمة ما قضت به المحكمة . طلب تقديم حساب عن ريع طلب غير قابل للتقدير تختص به المحكمة الابتدائية . طلب المدعى الحكم - بعد فحص الحساب - بنتيجته حسبما اظهره الخبر المنتدب في الدعوى . اعتباره طلبا عارضا مكملا للطلب الاصلى الخاص بتقديم الحساب تختص به المحكمة الابتدائية مهما كانت قيمته (نقض ١٩٦٦/٦/١٦ سنة ١٧ ص ١٤١٥) .

٦ - متى كان النابت في الدعوى أن المطعون عليه قد انتهى في طلباته الختامية أمام المحكمة الابتدائية الى طلب الزام الطاعنين بأن يدفعوا له مبلغ ٢١٦ جنيها قيمة ريع الأطنان التي اشترهاها من مورثهم بموجب عقد بيع عرفى ، وكان قسمك الطاعنين بتملك العين المبيعة بالتقدم الطويل لم يطرح على المحكمة الابتدائية في صورة طلب عارض يل اثير في صورة دفع لحق المشتري في طلب الربيع المترتب على عقد البيع ، فان هذا الدفع لا يؤثر في تقدير قيمة الدعوى ، وتظل مقدرة بقيمة الربيع المطالب به (نقض ١٨/٣/٧١ سنة ٢٢ ص ٣٣٤) .

٧ - تقدير ما اذا كان تعديل المطعون عليه لطلباته امام المحكمة الابتدائية في آخر مراحل الدعوى - تعديل قيمة الربيع المطالب به من ٦٠٠ جنية الى ٢١٦ جنيها - يعد تحايلا على القانون او لا يعد كذلك . بقصد دخول الدعوى في حدود النصاب النهائى للمحكمة - هو من الامور

الواقعية التي يتعين التمسك بها امام محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها ،
يستوى في ذلك ان تكون القواعد القانونية التي قصد بتعديل الطلبات
الاحتيايل عليها تتعلق بالنظام العام او لا تتعلق به ، واذ كان الثابت ان
الطاعنين لم يتمسكو بهذا الدفاع امام محكمة الموضوع فلا تقبل اثارته لأول
مرة امام محكمة النقض . (حكم النقض السابق)

٨ — المعول عليه في تقدير قيمة الدعوى هو احكام قانون المرافعات
— ولو تعارضت مع قانون الرسوم . (نقض ١٧/١٠/٦٧ سنة ١٨ ص
١٥٢١)

٩ متى كانت الدعوى بحكم الاساس الذي رفعت به الطلبات
المطروحة فيها هي مما يدخل في اختصاص المحاكم فانه لا يخرج الدعوى من
هذا الاختصاص ان يكون الادعاء فيها غير صحيح قانونا لان ما يترتب على
عدم صحته هو رفض الدعوى لا الحكم بعدم الاختصاص (نقض ٦٧/٦/٢٩
سنة ١٨ ص ١٤١٠) .

١٠ — تقدير المدعى لقيمة دعواه يعتبر حجة له وعليه عند تقدير نصاب
الاستئناف مادام لا يتعارض مع القواعد القانونية لتقدير قيمة الدعوى
(نقض ٧٧/٣/١٦ الطعن رقم ٤٥٨ سنة ٤٣ — قضائية) .

١١ — اذا رفعت دعوى الى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها ثم
عدلت الطلبات الى طاب تقل قيمته عن مائتين وخمسين جنيها فان ذلك
لا يسلب المحكمة الابتدائية الاختصاص بنظر هذا الطلب مادام انها كانت
مختصة اصلا بنظر الدعوى وقت رفعها اليها باعتبار ان مثل هذا الطلب
المعدل طلب عارض (نقض ٦٦/٢/١٠ سنة ١٧ ص ٢٦٩) .

١٢ لا يجوز الاعتماد في تقدير قيمة الدعوى على القيمة التي حددها
المدعى وسكت عنها المدعى عليه بل يجب على المحكمة ان تعتمد في ذلك على
القواعد التي نص عليها قانون المرافعات (نقض ١١/١١/١٩٧٥ سنة
٢٦ ص ١٣٩٤) .

١٣ — تقدر قيمة الدعوى باخر طلبات الخصوم سواء في شأن
تعيين الاختصاص او تحديد نصاب الاستئناف (نقض ١٤/١٦/١٩٦٦ سنة
١٧ ص ١٣٧٣) .

١٤ — اذا كانت محكمة المواد الجزئية غير مختصة بالفصل في الطلب
الاصلي فانها لا تكون مختصة تبعا بالفصل في الطلب الاحتياطي ولو كانت
قيمه تدخل في اختصاصها عملا بقاعدة ان الفرع يتبع الاصل مالم ينص
القانون على غير ذلك (نقض ١٧/١/٥٤ الحماية ٣٥ ص ١٠٩٧) .

مادة ٣٧ :

يراعى في تقدير قيمة الدعوى ما يأتى : —

١ — الدعوى التى يرجع في تقدير قيمتها الى قيمة العقار يكون تقدير هذه القيمة باعتبار مائة وثمانين مثلاً من قيمة الضريبة الاصلية المربوطة عليه اذا كان العقار مبنياً فان كان من الاراضى يكون التقدير باعتبار سبعين مثلاً لقيمة الضريبة الاصلية .

فاذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته .

٢ — الدعوى المتعلقة بملكية العقارات والمنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ على العقار تقدر قيمتها بقيمة العقار .

أما الدعوى المتعلقة بحق ارتفاق فتقدر قيمتها باعتبار ربع قيمة العقار المقرر عليه الحق .

فاذا كانت متعلقة بحق انتفاع او بالرقة قدرت باعتبار نصف قيمة العقار .

٣ — اذا كانت الدعوى بطلب تقدير قيمة معينة للحكر او بزيادتها الى قيمة معينة قدرت بالقيمة السنوية المطلوب تقديرها او بقيمة الزيادة في سنة مضروباً كل منها في عشرين .

٤ — دعوى الحيابة تقدر قيمتها بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيابة .

٥ — اذا كانت الدعوى خاصة بايراد فتقدر عند المنازعة في سند ترتيبه على اساس مرتب عشرين سنة ان كان مؤبداً وعلى اساس مرتب عشر سنين ان كان لمدى الحياة .

٦ — الدعوى المتعلقة بالمحاصيل تقدر قيمتها على حسب اسعارها في اسواقها العامة .

٧ — اذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد او ابطاله او فسخه تقدر قيمتها بقيمة التعاقد عليه وبالنسبة لعقود البذل تقدر الدعوى باكثر البذل قيمة .

٨ — اذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد مستمر او باطلاله كان التقدير باعتبار مجموع المقابل النقدي عن مدة العقد كلها .

واذا كانت بطلب فسخ العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدي عن المدة الواردة في العقد فاذا كان العقد قد نفذ في جزء منه كان التقدير باعتبار المدة الباقية .

واذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدي للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد اليها .

- ٩ - اذا كانت الدعوى بين الدائن الحاجز والمدين بشأن صحة حجز منقول أو بطلانه تقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله .
- واذا كانت بين دائن ومدينه بشأن رهن حيازة أو حق امتياز أو رهن رسمى أو حق اختصاص تقدر باعتبار قيمة الدين المضمون .
- فاذا كانت مقامة من الغير باستحقاقه للاموال المحجوزة أو المحملة بالحقوق المذكورة كان التقدير باعتبار قيمة هذه الاموال .
- ١٠ - دعاوى صحة التوقيع ودعاوى التزوير الاصلية تقدر قيمتها بقيمة الحق المثبت فى الورقة المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها أو بتزويرها .
- تقابل المادة ٣١ من القانون القديم .

التعليق : -

راى المشرع ان يضع فى البند الأول من المادة ٣٧ منه قاعدة يرجع اليها فى تقدير قيمة العقار كما جعل القانون من هذه القيمة اساسا فى تقدير قيمة الدعوى .

ويقصد « بالاراضى » الاراضى الزراعية والاراضى المستغلة والتي تربط عليها احيانا ضريبة ، كما يقصد « بالخريرية الاصلية » تلك المقرر على العقار وحدها بغير اعتداد بالضرائب الاضافية .

واختار المشرع فى البند الثانى من المادة ٣٧ منه اصطلاح « الدعوى المتعلقة بملكية العقارات حتى لا تنصرف لمجرد الدعوى العينية العقارية وانما لى تشمل دعاوى الشفعة وغيرها من الدعوى التى تتصل بالملكية ولا تعد من قبيل الدعوى العينية العقارية .

كما أجرى المشرع القاعدة التى يرجع اليها فى تقدير قيمة الدعوى المتعلقة بملكية العقارات ، على المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ على العقار تعميميا ، منه للقاعدة الواردة فى المادة ٦١٢ من القانون القديم ، تقديرا لذات العلة التى تقوم على ان جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ على العقار تحدد قيمتها فى نظر المدين بقيمة العقار .

وتمشيا مع ما اتجه اليه المشرع من الغاء الاختصاص الاستثنائى بدعاوى الحيازة واخضاعها للتواعد العامة فى الاختصاص حسب قيمة الدعوى ، نص المشرع على انه تقدر قيمة دعاوى الحيازة بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة محل النزاع ، تقديرا منه بأن هذه الدعوى وان كان النزاع فيها لا يدور حول الحق الذى ترد عليه الحيازة الا انه يدور فى اغلبها حول المكنتات التى يخولها هذا الحق (البند الرابع من المادة ٣٧) .

ورأى المشرع تعديل القاعدة الواردة فى المادة ٣٨ من القانون القديم

م ٣٧

والتي تضع ضوابط التقدير في حالات دعاوى صحة الايجار وفسخه ورعى في البند الثامن من المادة الا يقتصر حكمها على عقود الايجار بل شمل كل عقد من عقود المدة سواء كان عقد الايجار او غيره .

والغى المشرع في البند التاسع للمادة ٣٧ الحكم الوارد في الفقرة الاولى من المادة ٣٩ من القانون القديم بشأن تقدير قيمة الدعوى بين الدائن الحاجز والمدين بقيمة الدين المحجوز من اجله اذا كان النزاع بشأن حجز منقول على اجراء مؤقت متعلق به حتى يخضع الدعوى الوقتية المتعلقة بالحجز للقواعد العامة من ناحية جواز استئناف الحكم الصادر فيها في جميع الاحوال مهما تكن قيمة الدعوى وذلك لذات الحكمة التي تبرر جواز استئناف الاحكام المستعجلة في جميع الاحوال (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح : (١) لا تتولى المحكمة تقدير قيمة الدعوى وفقا لنص الفقرة الاولى من المادة ٣٧ الا اذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة واطلق المشرع يد المحكمة في اجراء هذا التقدير حسبما تراه دون التقييد بالمستندات او الخبر حسبما كان منصوصا عليه في المادة ٣١ من القانون الملغى .

(٢) الدعاوى المتعلقة بحق الارتفاق المنصوص عليها في لفقرة الثانية ايا كان نوعه تقدر بقيمة ريع العقار الخادم كله .

٣ - وان كان المشرع قد اجاز للمستأجر ان يرفع دعاوى الحيازة ضد من يتعرض له في حيازة العين المؤجرة اعمالا لنص المادة ٥٧٥ من القانون المدني الا ان هذا الحق منحه الشارع استثناء للمستأجر باعتباره خلفا للمؤجر وان كان قد اعطاه الحق مباشرة في رفع الدعوى وليس اعمالا لحق مدينة الا انه ينبغي عند تقدير قيمة دعوى الحيازة المرفوعة من المستأجر ان تقدر بقيمة العين محل الحيازة لا بقيمة الاجرة الملزم بها المستأجر عن المدة الباقية من الايجار لان التعرض ينصب على العين ولا ينصب على حقه الشخص في عقد الايجار (قارن عكس ذلك الأستاذ كمال عبد العزيز في تقنين المرافعات ص ١٤٩) واذا كانت دعوى الحيازة متعلقة بحق ارتفاق قدرت بقيمة هذا الحق أى بربع قيمة العقار المقرر عليه الحق وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة اما اذا كانت الحيازة تقوم على انه يجوز المقار بنية التملك فان دعوى الحياز تقدر في هذه الحالة بقيمة العقار كله وفقا لنص الفقرة الثانية واذا طلب مع دعوى الحيازة تعويض عن الاعتداء على الحيازة ضمت قيمة التعويض لقيمة دعوى الحيازة اعمالا لنص المادة ٣٨ مرافعات .

وطالب الحكم بصحة حكم مرسى المزاو او ابطاله او فسخه يقدر باعتباره عقدا بيع .

٤ — وبالنسبة للفقرة السادسة اذا كانت الدعوى خاصة بمنقولات غير المحاصيل فتقدر المحكمة قيمتها حسب مستندات الخصوم اذا اقتنعت بها او بواسطة خبير .

٥ — القاعدة ان الدعوى بطلب صحة عقد او ابطاله او فسخه تقدر بقيمة العقود عليه أى بقيمة موضوع العقد فدعوى بطلان عقد بيع او فسخه تقدر بقيمة العين موضوع العقد لان هذه الدعوى تتضمن منازعة فى العقد بأكمله اما الدعوى بطلب تنفيذ العقد فتقدر بقيمة المطلوب بحسب ما اذا كان المطلوب تنفيذ العقد كله او جزء منه ويستثنى من ذلك عقود البذل فان الدعوى بصحتها او ابطالها او فسخها تقدر بأكبر البدلين قيمة .

٦ — الفقرة الثامنة تسرى على جميع عقود الايجار عدا تلك التى ورد بشأنها نص خاص فى تقدير قيمة الدعوى كما هو الحال فى قانون ايجار الاماكن وقانون الاصلاح الزراعى كذلك فان الدعوى المتعلقة بعقد ايجار اماكن بعد انتهاء المدة الاتفاقية وتمتعه بالامتداد القانونى لمدة غير محددة تعتبر دعوى غير مقدرة القيمة .

ومن المقرر ان ما يخص العين المؤجرة من ضرائب عقارية او اضافية هى احد عناصر الاجرة فتضاف الى القيمة الاجارية وتعتبر مع باقى العناصر من الطلبات الناشئة عن سبب قانونى واحد هو عقد الايجار واذا كانت دعوى المستأجر تقتضى المفاضلة بين عقده وعقد مستأجر آخر فان قيمة دعواه تقدر بقيمة مدة عقده بأكملها .

٧ — اذا كانت الدعوى بشأن الحجز بين الدائن الحاجز والمدين فانها تقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله دون ما اعتداد بقيمة المنقولات المحجوز عليها وكذلك الامر بالنسبة للدعاوى المتعلقة بالرهن اوبحق اختصاص او امتياز بين الدائن والمدين فانها تقدر بقيمة الدين اما اذا كانت الدعوى مقامة من الغير بطلب ملكية الاموال المنفذ عليها او المرهونة او الوارد عليها حقوق الاختصاص او الامتياز قدرت الدعوى بقيمة المال .

٨ — دعاوى صحة التوقيع ودعاوى التزوير الاصلية تقدر بقيمة الحق المثبت فى الورقة لان الدعوى وان كانت لا تدور على الحق المثبت فى الورقة الا انها تنتهى بصلاحية الورقة كدليل فى اثبات الحق او عدم صلاحيتها .

ويلاحظ ان بالنسبة لدعوى التزوير الفرعية فانها تعتبر دفعا موضوعيا وبالتالي فهى تدخل فى تقدير قيمة الدعوى الاصلية دون النذر لقيمة السند المدعى بتزويره .

احكام النقض :

١ — الدعوى بزيادة قيمة الحكر الى قيمة معينة المشار اليها فى المادة

٣٤ مرافعات . المقصود بها الدعوى بتقصيع الحكر باعتبار قيمة الزيادة المطلوبة بمبلغ معين ، تقدير قيمتها باعتبار قيمة الزيادة المطلوبة في سنة مضروبة في ٢٠ وليس باعتبار مجموع الاجرة المطلوبة فحسب . يخرج عن ذلك بدل الحكر (نقض ٦٤/١/٢ الكتب الفنى السنة ١٥ ص ٣٣) .

٢ - اذا رفعت الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ اقرار صادر عن عقد بيع صدر من بائعين اختصم احدهما في الدعوى دون الآخر فان الدعوى تكون قد حددت بما طلب في نطاق حصة البائع المختصم في العقد ولا يمكن ان يتعدى ذلك الى حصة البائع الذى لم يختصم في الدعوى لانقطاع الصلة بين البائعين استنادا الى اقتصار حق كل منهما على الحصة التى تملكها في الشيء المبيع ، فاذا كانت تلك الحصة مما يدخل في نطاق اختصاص القاضى الجزئى فانه لا يكون هناك محل للقول بعدم اختصاصه تأسيسا على ان قيمة الاقرار كله يخرج عن هذا الاختصاص (نقض ١٩٥٧/٤/٢٤ الكتب الفنى سنة ٨ ص ٤٥١) .

٣ - لا يجوز الاعتماد في تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف على القيمة التى حددها المدعى وتسلكت عنها المدعى عليه بل يجب على المحكمة ان تعتمد في ذلك على القواعد التى نص عليها قانون المرافعات (نقض ٥٥/١/٢٣ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الاجزاء الاول سن ٦٢٤ قاعدة ٢١ ، نقض ١٩٧٩/١/٣١ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤ - تقدير اجرة الاماكن طبقا لاحكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ . الضرائب العقارية والاضافية هى احد عناصر الاجرة الناشئة عن عقد الايجار . وجوب تقدير قيمة الدعوى - بتخفيض الاجرة - بقيمة الاجرة شاملة هذا العنصر . (نقض ١٩٧١/٣/١٧ سنة ٢٢ ص ١٢٥) .

٥ - امكان تقدير قيمة الارض المخصصة للمنفعة العامة ماديا وفقا لقواعد قانون المرافعات . مفادة . اعتبار الدعوى التى ترفع بشأنها قابلة للتقدير . (نقض ١٩٦٧/١٢/١٢ سنة ١٨ ص ١٨٥٦) .

٦ - الاصل في الدعوى انها معلومة القيمة . الدعوى بطلب غير قابل للتقدير . مجهولة القيمة . طلب الحكم بثبوت وفاة المورث وانحصار الارث في المدعين . انحصار التركة في اعيان وقف معلوم . تقدير قيمة الدعوى بما يخص المورث في اعيان الوقف . دعوى معلومة القيمة . خضوعها للرسم النسبى (نقض ١٩٦٧/١١/٢٩ سنة ١٨ ص ١٧٦٥) .

٧ - دعوى المؤجر باخلاء المستأجر للتخلف عن الوفاء بالاجرة . هى دعوى بفسخ عقد الايجار . الدعوى بطلب فسخ او امتداد عقد الايجار الخاضع لقانون ايجار الاماكن غير مقدرة القيمة . جواز استئناف الحكم

الصادر فيها . (نقض ١٩٧٣/٣/٢٧ سنة ٢٤ ص ٤٩٩ ، نقض ١٩٧٧/٢/١٣ طعن ٣٦٦ سنة ٤٣ قضائية) .

٨ — القضاء نهائيا بعدم الاختصاص بنظر الدعوى وبإحالتها الى المحكمة الابتدائية المختصة بحسب قيمة الدعوى . تنيد المحكمة المحال اليها بتقدير هذه القيمة ولو بنى على قاعدة غير صحيحة . تجاوز هذه القيمة للنصاب الانتهائي للمحكمة الابتدائية . جواز الطعن في الحكم الصادر منها بطريق الاستئناف (نقض ١٩٧٢/٥/٩ سنة ٢٣ ص ٨١٩) .

٩ — الاصل في تقدير الدعاوى المتعلقة بالاراضى باعتبار ستين ضعفا لقيمة الضريبة المقررة . لا يلجأ الى المستندات لتقدير قيمة العقار الا عند عدم ربط الضريبة . لا عبرة في تقدير قيمة الدعوى بما ورد في قانون الرسوم القضائية (نقض ١٩٦٨/٤/٤ سنة ١٩ ص ٧٣٥) ويحلاظ انها أصبحت سبعين ضعفا في القانون الحالى .

١٠ — متى كان الواقع هو أن المدعى قد طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع عقار قيمته ٤٢٠ جنيها واثناء نظر الدعوى قدم أحد الخصوم عقدا يتضمن شراؤه جزء من العقار بثمن مقداره ٢٤٠ جنيها وكان المدعى قد طعن في هذا العقد بالتزوير طالبا الحكم برده وبطلانه بالنسبة الى تسعة قراريط قيمتها ١٥٧ جينه فقضت المحكمة برد وبطلان العقد المطعون فيه وفقا لطلبات المدعى وكانت محكمة الدرجة الثانية اذ قضت بعدم جواز استئناف الحكم الصادر في دعوى التزوير لقلة التصاب قد استندت الى أن دعوى التزوير تقدر بقيمة العقد المطعون فيه وهذا العقد تقل قيمته عن ٢٥٠ جنيها وهو النصاب النهائى للمحكمة الابتدائية ، فان هذا الحكم يكون قد خالف القانون ، ذلك أن المشرع وان كان قد قرر ان دعوى التزوير الاصلية تقدر بقيمة الحق المثبت في المحرر المطعون فيه وفقا للمادة ٤٠ من قانون المرافعات الا ان دعوى التزوير في هذه الصورة هى بمثابة طلب عارض ودفاع في الخصومة الاصلية وتقدر قيمتها بقيمة الدعوى الاصلية التى لا نزاع فى أنها تزيد على النصاب الجائز استئنافه (نقض ١٩٥٥/٦/١٦ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ص ٦٥٦ قاعدة ٢٧) .

١١ — لما كان حكم مرسى المزاد لا يعتبر حكما بمعناه العام ولا يعدو أن يكون محضرا شاملا لبيان الاجراءات السابقة على حصول البيع ثم اثبات ايقاع البيع على من رضى عليه المزاد فان طلب الحكم بصحته أو ابطاله أو نسخه بقدر بقيمته باعتباره عقد بيع (نقض ١٩٥٥/٣/٣١ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ص ٦٢٦ قاعدة ٢٨) .

١٢ — تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بالاراضى . م ٣١ مرافعات . عدم

م ٢٧

بحث صفة الاراضى او التفرقة بين ملكيتها او تخصيصها للمنفعة العامة
(نقض ١٢/١٢/١٩٦٧ سنة ١٨ ض ١٨٥٦) .

١٢ — الدعوى المتعلقة بحق ارتفاع تقدير قيمتها بقيمة العقار المقرر
عليه حق الارتفاق ، ولا يجوز تقديرها بذلك الجزء من الاراضى الذى
يستعمل فيه الحق (نقض ١٢/١/١٩٥٩ سنة ١٠ ص ٨٤) .

١٤ — متى كان الفصل فى طلبات الداعن يستلزم المفاضلة بين عقده
وعقد المطعون عليه الثانى المستاجر من نفس المؤجر له وكانت هذه الطلبات
تقتضى الفصل فى صحة عقد ايجاره ونفاذه حتى تكون له الاولوية على عقد
ايجار المطعون عليه الثانى فان تقدير قيمة الدعوى فى هذه الحالة يكون باعتبار
مجموع الاجرة عن مدة ايجار الطاعن كلها (نقض ٧/١/١٩٥٤ مجموعة
القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٦٢٥ قاعدة ٢٥) .

١٥ — دعوى التزوير الفرعية تقدر بقيمة الدعوى الاصلية ايا كانت
قيمة هذه الدعوى وايا كانت قيمة الحق المثبت فى الورقة المطعون عليها
(نقض ٢٤/١٢/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ١٦٧٣ ، نقض ٢١/٦/١٩٥٦ سنة
٧ ص ٧٤٢) .

١٦ — اذ كانت الدعوى التى يقيمها المؤجر باخلاء العين هى
دعوى بطلب فسخ عقد بمعنى انتهائه وكانت المادة ٣٧/٨ من قانون المرافعات
تتضمن بأنه اذا كانت الدعوى بطلب فسخ العقد كان التقدير باعتبار المدة
الباقية واذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل
النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد اليها ، فان مفاد ذلك انه اذا
كانت المدة الباقية من العقد غير محددة فان المقابل النقدى يكون غير محدد
ويكون طلب الاخلاء غير قابل لتقدير قيمته ، وتعتبر قيمة الدعوى زائدة على
مائتين وخمسين جنيها طبقا للمادة ٤١ من قانون المرافعات ، ومن ثم يكون
الحكم الصادر فيها جائزا استثنائه . لما كان ما تقدم وكان عقد الايجار مثار
النزاع المحرر بين الطاعن وبين المطعون عليه الاول قد انعقد مشاهرة بتاريخ
اول اكتوبر سنة ١٩٦٣ فانه يكون قد امتد تلقائيا وبحكم القانون لمدة غير
محدودة بعد ان انتهت مدته الاصلية ويكون طلب الاخلاء غير مقدر القيمة
واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعى عليه بمخالفة القانون
يكون على غير اساس . (نقض ١٠/١١/١٩٧٦ الطعن رقم ٢١٢ لسنة
٤٢) .

١٧ — دعوى تحديد اجرة الاماكن الخاضعة للتشريعات الاستثنائية .
تقديرها خلال المدة الاتفاقية بمجموع المقابل النقدى عنها . اعتبارها غير

مقدرة القيمة بعد امتداد العقد طبقا لاحكام القانون (نقض ١٩٧٨/١١/٨ طعن رقم ٢٧٨ لسنة ٤٥ قضائية) ، نقض ١٩٧٨/١١/٢٩ طعن رقم ٢٧٨ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٨ — تقدر قيمة العقار بسبعين مثلا للضريبة الاصلية المربوطة عليه ان كان من الاراضى . م ٣٧ مرافعات . لاعبرة بالثمن الوارد بالعقد المحمول عليه طلب تثبيت ملكيته (نقض ١٩٧٨/٢/٢٢ طعن رقم ٢٩٨ لسنة ٤٥) .

١٩ — لما كان الطلب الخاص بابطال العقد يقدر بقيمة المتعاقد عليه عملا بالمادة ٨/٣٧ مرافعات وهى تقل عن ٢٥٠ جنيها وبالتالي فان قضاء محكمة اول درجة فى هذا الطلب يكون انتهايا غير جائز استئنافه طبقا للمادة ٤٧ مرافعات . (نقض ١٩٧٦/٦/٢٨ سنة ٢٧ ص ١٤٣٥) .

مادة ٣٨ :

اذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة . فان كانت ناشئة عن اسباب قانونية مختلفة كان التقدير باعتبار قيمة كل منها على حدة .
اما اذا تضمنت الدعوى طلبات تعتبر مندمجة فى الطلب الاصل فتقدر قيمتها بقيمة هذا الطلب وحده .

تقابل المادة ٤١ من القانون القديم .

التعليق :

« استحدثت الفقرة الثانية من المادة ٣٨ من القانون الجديد حكما يقضى بانه اذا تضمنت الدعوى طلبات تعتبر مندمجة فى الطلب الاصلى تقدر قيمتها بقيمة هذا الطلب وحده حتى لا يكون للطلبات المندمجة فى الطلب الاصلى تقدير مستقل عنه ومثال ذلك الدعوى ببراءة الذمة وشطب الرهن ، ودعوى المستأجر بطلب براءته من دين الاجرة والغاء الحجز ، ففى كل حال من هذه الاحوال يعد الطلب الاخير مندمجا فى الطلب الاول . بحيث يعتبر القضاء فى هذا الطلب قضاء فى الطلب الثانى فلا يجوز أن يكون للطلب الثانى تقدير مستقل ، غير أن مثل هذه الطلبات لا تعتبر مندمجة اذا قام حولها نزاع خاص وكان الفصل فى الطلب الاصلى لا يستتبع نفس المسير بصدده . فمثلا طلب تثبيت ملكية المنقولات المحجوز عليها لا يترتب على القضاء فيه الغاء الحجز المتوقع على المؤجر فى العين المؤجرة . وكذلك الحال فى طلب تثبيت الملكية

والتسليم اذا قام حول التسليم نزاع مستقل عن الملتية وفي هذه الاحوال يجب تقدير كل طلب على حده « المذكرة الايضاحية للقانون » .

الشرح :

المقصود بالسبب هو الواقعة التي نولد عنها الالتزام او تولد عنها الحق الذي يرتكن اليه المدعى في طلبه سواء اكان هذا السبب يستند الى عقد ام ارادة منفردة ام فعل غير مشروع ام اثر بلا سبب ام نص في القانون او بعبارة اخرى هو الواقعة التي يستمد منها المدعى طلبه او التي يؤسس عليها الطلب مباشرة وعلى ذلك فالقاعدة انه اذا تضمنت الدعوى عدة طلبات وكانت ناشئة عن سبب واحد فالعبرة في التقدير بقيمة جميع الطلبات مجموعا بعضها الى بعض اما اذا كانت الطلبات عدة ولكنها ناشئة عن اسباب مختلفة فان التقدير يكون باعتبار كل سبب على حدة وذلك بصرف النظر عن كون المستند المثبت للحق واحد او متعدد على ان هذه القاعدة لا تسرى في حالة ضم دعوى لآخرى ففي مثل هذه الحالة تبقى كل دعوى محتفظة بكيانها المستقل وتبقى لها قيمتها الخاصة بها ومثال الطلبات العدة الناشئة عن اسباب مختلفة اذا كان المدعى يطالب خصمه باستمائه جنيته باعتبار ان مائتين منها ناشئة عن عقد قرض ومائتين عن قيمة ايجار والمائتين الثالثة تعويض عن جنحة فالنزاع من اختصاص القاضى الجزئى ولا ينظر لمجموع الطلبات لاختلاف اسانيدها ولا يؤثر ايضا في تقدير قيمة الدعوى كون أدلة المطالبة مجتمعة في سند واحد فاذا رفع المؤجر بعد انتهاء مدة الايجار دعوى على المستأجر يطالبة فيها بتعويض ما احدثه بالعين من اضرار ويطالبه بتأدية مقابل انتفاع بالعين رغم انتهاء عقد الايجار فان هذا لا ينفى ان دعواه تمثل في حقيقة الامر دعويين الاولى تستند الى عقد الايجار والثانية تستند الى الانتفاع بالعين دون وجه حق اما اذا كانت الدعوى مطالبه بعدة مبالغ مثبتة في عدة سندات هي باقى ثمن مبيع قسط ثمنه على اقساط فالعبرة في تقدير قيمتها تكون بمجموع هذه المبالغ لانها ناشئة عن سبب قانونى واحد (مرافعات العشماوى الجزء الاول ص ٤٦٢) .

ولا يلزم لاعتبار الطلبات المتعددة مستندة الى اسباب متعددة ان تختلف هذه الاسباب في النوع ، فقد تتعدد الاسباب مع اتحادها في النوع ، كما لو رفعت دعوى ملكية عن مساحة معينة ضد متعددين اغتصب كل منهم مساحة محددة مستقلة فانها تكون منطوية على طلبات متعددة يستند كل منها الى سبب مستقل هو الغضب الذى وقع به وكالدعوى التي يقيمها عامل ضد ارباب عمل متعددين يطلب فيها كلا منهم

بالاجر ومكافأة نهاية الخدمة المستحقة له قبل كل منهم مستندا في ذلك الى روابط عمل مستقلة فانها تنطوى على طلبات متعددة يستند كل منها الى سبب مختلف وان انحدثت الاسباب في النوع ومن ثم يقدر قيمة كل طلب على حدة (كمال عبد العزيز ص ١٥٢) .

ومن أمثلة الطلبات المتعددة مع وحدة السبب طلب التعويض عن الغضب مع طلب الازالة اذ يقومان على سبب واحد هو الغضب وطلب المؤجر فسخ عقد الايجار وتسليمه العين المؤجرة وازالة ما اقامه المستأجر من مبان فتقدر الدعوى في هذه الحالة بمجموع قيمة للطلبات ومنها طلب الازالة . والطلبات المندمجة في الطلب الاصلى لا اثر لها على تقدير قيمة الدعوى مادام انه لم يدر حولها نزاع مستقل اما اذا ثار حولها نزاع مستقل فيتعين تقدير كل طلب على حده ويلاحظ أن هذه المادة تتعلق بتعدد الطلبات بالنسبة لذات طرفي الخصومة سواء اكانت ادرجت في صحيفة الدعوى او ابديت بعدئذ كطلبات اضافية والمقصود بتعدد الطلبات الوارد في هذه المادة ان تكون صادرة من المدعى موجهة الى المدعى عليه وان تكون طلبات اصلية لا طلبات تبعية لان الطلبات التبعية تضاف الى طلب الاصلى وفقا لنص المادة ٢٦ . والا تكون طلبات عارضة موجهة من المدعى عليه للمدعى لانها تقدر بقيمة الطلب العارض منفصلا عن الدعوى الاصلية عملا بالمادة ٤٦ مرافعات واذا رفع دائن دعوى بدينه على مدينه وفي أثناء نظر الدعوى توفي المدين فأدخل المدعى ورثة المدين فان الدعوى تقدر قيمتها بالدين كله لا بقيمة نصيب كل وارث لوحدة السبب .

واذا صدر عقد بيع من عدة بائعين الى عدة مشتريين ورفع احد المشتريين دعوى بصحة ونفاذ العقد على أحد البائعين بالنسبة لما يخصه في العقد فقط فان الدعوى تقدر بقيمة نصيبه فقط دون النظر الى قيمة العقد جميعه حتى ولو كان عقارا واحدا . واذا رفعت دعوى من بعض المشتريين على بعض البائعين فانها تقدر بقيمة المتعاقد عليه بين طرفي الخصومة دون النظر الى قيمة العقد كله .

وقد ثار الخلاف بين الشراح واحكام المحاكم حول ما اذا كان طلب التعويض عن الفصل التعسفى في عقد العمل يعتبر ناشئا عن العقد مضافا الى باقى الطلبات مثل الاجر ومقابل الانذار ومقابل اجر الاجازة التى لم تمنح للعامل فذهب رأى الى ان التعويض عن الفصل التعسفى سنده المسؤولية التقصيرية وبذلك لا يضاف الى باقى الطلبات الناشئة عن عقد العمل وترتبا على ذلك فان التعويض عن الفصل التعسفى تقدر قيمته على حدة ويكون قابلا للاستئناف بحسب قيمته هو وذهب الراى الآخر الى أن جميع الحقوق

ومنها التعويض عن الفصل التعسفى ناشئاً عن عقد العمل وبذلك تضاف الى باقى الطلبات الاخرى وتقدر الدعوى بقيمة مجموع الطلبات وقد اخذت محكمة النقض بالرأى الاخير اذ قضت بأن دعوى المطالبة بالتعويض عن الفصل التعسفى تخضع للمادة ٦٩٨ من القانون المدنى باعتبارها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل (نقض ١٩٦٧/٣/١ المكتب الفنى السنة ١٧ ص ٥٢٥، نقض ١٩٦٨/٢/١٤ سنة ١٩ ص ٢٩٠) .

احكام النقض :

١ — رفع الدعوى بطلبين فى صحيفة واحدة . اعتبارهما فى الحقيقة دعويين مستقلين متى وجهت كل منهما الى فريق من المدعى عليهم ومطلوب فيها الملكية عن مقدار محدد ومستقل عن المقدار المطلوب فى الاخرى . هما طلبان غير ناشئين عن سبب قانونى واحد وان كان السبب فيهما متماثلاً — وهو الغصب — لعدم وجود رابطة من توافق او اشتراك بين الفريقين المدعى عليهما ، وفى تقدير قيمة الدعوى ينظر الى قيمة كل طلب منهما على حدة . (نقض ١٩٦٦/٢/١٠ المكتب الفنى السنة ١٧ ص ٢٦٩) .

٢ — السبب القانونى فى المادة ٤١ مرافعات — المقصود به الاساس القانونى الذى تبنى عليه الدعوى سواء اكان عقداً ام ارادة منفردة ام فعلاً غير مشروع ام اثر بلا سبب ام نصا فى القانون . يخرج عن ذلك الادلة ووسائل الدفاع المقدمة فى الدعوى (نقض ١٩٦٤/١/١٩ المكتب الفنى السنة ١٥ ص ٥٣) .

٣ — تعدد الطلبات فى الدعوى . اختلافها موضوعاً وسبباً وخصومة . لا ينظر فى تقدير قيمة الدعوى الى مجموع هذه الطلبات وانما تقدر الدعوى باعتبار قيمة كل طلب منها على حدة ولو كان السبب الذى يستند اليه كل من هذه الطلبات من نوع السبب الذى يستند اليه الطلب الاخر (نقض ١٩٦٣/٢/١٤ المكتب الفنى السنة ١٤ ص ٢٤٧) .

٤ — طلب الدائن ابطال البيع الحاصل من المفلس لصوريته صورية مطلقة وطلب ابطاله لصدوره منه فى فترة الريبة . طلبان وان اتحدا محلاً وخصوماً الا ان السبب القانونى فى كل منهما مغاير للآخر . (نقض ١٩٦٣/٣/٢١ المكتب الفنى السنة ١٤ ص ٢٨٣) .

٥ — طلب تثبيت ملكية اطيان زراعية . توجيه المدعى طلباً آخر قبل البائع له بطلب رد ما دفع من الثمن عند عدم اجابة الطلب الاول — اعتبار الطلبين دعويين مستقلين وان جمعتما صحيفة واحدة . قيمة كل منهما

وفتقاً لقواعد تقدير الدعوى فى قانون المرافعات . (نقض ١٩٦٨/٤/٤ السنة ١٩ ص ٧٣٥) .

٦ — سبب الدعوى هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب وهو لا يتغير بتغير الادلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند اليها الخصوم فى دفاعهم (نقض ١٩٦٩/٦/٤ سنة ٢٠ ص ٨٦٨) .

٧ — اذا كانت المطعون عليها قد طلبت بدعواها الزام الطاعن بان يدفع لها ثمن البضاعة التى اشتراها منها واستندت فى ذلك الى اذن متعددة بتسليم البضاعة وما يقابلها من فوائير بأثمانها، فان هذه الفرائير وتلك الاذن لا تعدو ان تكون ادوات لاثبات الحق المدعى به وهى ان حررت فى تواريخ متتالية ومبالغ متفاوتة فان ذلك لا يدل بذاته على تعدد العقود التى صدرت نفاذاً لها ويوجب تقدير قيمة كل منها على حدة ، اذ ليس ثمة ما يمنع من ان تكون تلك الاوراق مستندة الى تصرف قانونى واحدمعقود بين الطاعن والمطعون عليها وتحقيق هذا الامر يقوم على عنصر واقعى يتعين عرضه على محكمة الموضوع (نقض ١٩٦٤/١/٩ سنة ١٥ ص ٥٣) .

٨ — اذا كانت الدعوى قد رغعت من المؤجر بطلب فسخ عقد الايجار وتسليم العين المؤجرة وازالة ما عليها من مبان فانه يجب اضافة قيمة المبانى الى طلب فسخ عقد الايجار والتسليم باعتبار ان طالب الازالة طلب اصلى ، وان طلبات المؤجر وان تعددت الا ان منشأها جميعا هو عقد الايجار . (نقض ١٩٧٥/١/٢٢ سنة ٢٦ ص ٢٢٧) .

٩ — الاجر وبدل الانذار ومكافأة نهاية الخدمة والتعويض عن الفصل التعسفى جميعها طلبات ناشئة عن سبب قانونى واحد وهو عقد العمل وتقدر الدعوى فيها باعتبارها جملة (نقض ١٩٦٨/٢/١٤ سنة ١٩ ص ٢٩٠) .

١٠ — اذا كانت الاقساط المترتبة على عقد الايجار هى التزامات متعددة تنشأ على التعاقب من سند واحد وكانت الاقساط المطلوبة وقت تعديل المدعى طلباته امام محكمة اول درجة (المحكمة الابتدائية) يجاوز مجموعها اختصاص المحكمة الجزئية كما يجاوز النصاب الانتهاى للمحكمة الابتدائية فان الحكم يكون قابلاً للاستئناف (نقض ١٩٦٦/٦/١٤ سنة ١٧ ص ١٣٧٣) .

١١ — اذا كانت باقى طلبات المطعون ضده الاول — المتعلقة بشطب التسجيلات والغاء كافة الآثار المترتبة على العقد واعتباره كأن لم يكن — لم يدر حولها نزاع مستقل عن الطلب الاصلى ببطلان عقد البيع والغاءه لصوريته سورية مطلقة فانه تعتبر طلبات مندمجة فيه ولا اثر لها على تقدير قيمة الدعوى التى تقدر بقيمة الطلب الاصلى وحده وفق الفقرة الاخيرة من المادة ٣٨ مرافعات (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٤ سنة ٢٦ ص ١٦٧٣) .

١٢ - اذا كن الارث هو الواقعة التى يستمد منها الطاعن حقة فى طلب تثبيت الملكية ، فان العبرة فى تقدير قيمة الدعوى لتقدير نصاب الاستئناف تكون بقيمة الطلبات، جملة عملا بالمادة ٣٨ مرافعات لانها ناشئة عن سبب قانونى واحد ، ومن ثم فلا عبرة بقلة نصيب الطاعن الذى طلب تثبيت ملكيته له فى المنزل عن النصاب الانتهاى لمحكمة الدرجة الاولى طالما كانت قيمة طلباته - تثبيت ملكيته لحصة فى اطيان وحصة فى منزل - جملة تجاوز ذلك النصاب . (نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٣ - الدعوى المتضمنة طلبا مندمجا فى الطلب الاصلى . وجوب تقدير قيمتها بقيمة الطلب الاخير وحده . طلب التسليم فى دعوى ملكية العقار اندماجه فيها ما لم يثر بشأنه نزاع خاص . (نقض ١٩٧٨/٢/٢٢ طعن رقم ٢٩٨ لسنة ٤٥) .

١٤ - اذ كان الثابت ان عقد البيع قد صدر من شخصين احدهما قاصر وكان المشتري قد اقام الدعوى بطلب ابطال البيع فيما يتعلق بالقدر المبيع من القاصر ويرد ما دفع من ثمن وبصحة ونفاذ العقد بالنسبة للآخر ومن ثم يكون الطلبان فى حقيقتهما دعويين مستقلتين تختلف كل منهما عن الاخرى خصوما وموضوعا ونسبيا وتقدر قيمة كل منهما على حدة طبقا للمادة ٢/٣٨ مرافعات . العقد هو سبب دعوى اثبات التعاقد ونص القانون هو سبب دعوى الابطال (نقض ١٩٧٦/٦/٢٨ سنة ٢٧ ص ١٤٣٥) .

١٥ - تعديل المدعى لطلباته الى مبلغ تعويض الدفعة الواحدة الذى اظهره الخبير مضافا اليه غرامه التأخير السابق طلبها بواقع ١ ٪ يوميا . ضرورة احتساب مقدار الغرامة المطلوبة عند تقدير قيمة الدعوى . الحكم بعدم جواز الاستئناف رغم مجاوزة جملة الطلبين للنصاب الانتهاى للمحكمة الابتدائية . خطأ . (نقض ١٩٧٦/١/١١ سنة ٢٧ ص ١٨١) .

١٦ - طلب العامل الزام هيئة التأمينات الاجتماعية بتقرير معاش والزامها بمبلغ التأمين الاضافى والمعونة المالية . وجوب تقدير الدعوى بمجموع هذه الطلبات باعتبارها ناشئة عن سبب قانونى واحد هو قانون التأمينات . اعتبار ان قيمتها تزيد على ٢٥٠ جنيها . قصر الاستئناف على الحكم الصادر فيها بالزام الهيئة بمبلغ ٢٦ جنيها قيمتها المعونة المالية . جائز . (نقض ١٩٧٨/٣/١٨ طعن رقم ٢٥٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

مادة ٣٩ :

إذا كانت الدعوى مرفوعة من واحد أو أكثر على واحد أو أكثر بمقتضى سبب قانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمة المدعى به دون التفتات الى نصيب كل منهم فيه .
هذه المادة تطابق المادة ٤٢ من القانون القديم .

الشرح :

إذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم فتقدر قيمة الدعوى بقيمة المدعى به بتمامه بغير التفتات الى نصيب كل منهم بشرط أن تكون الدعوى مرفوعة بمقتضى سبب قانونى واحد أما إذا كان المطلوب لكل من المدعين أو كل من المدعى عليهم ناشئا عن سبب مختلف تكون الخصومة مشتملة على عدة دعاوى تقدر كل منهما بقيمة ما هو مطلوب لكل مدعى أو كل مدعى عليه . وبشرط أعمال هذه المادة هو تعدد أطراف الخصومة ولا عبرة بتعدد أطراف العقد فإذا صدر عقد بيع من عدة بائعين الى عدة مشترين ورفع احد المشترين دعوى بصحة ونفاذ العقد على احد البائعين بقدر نصيبه وحده فإن الدعوى تقدر بقيمة هذا النصيب فقط دون النظر الى قيمة العقد جمعية حتى ولو كان عقارا واحدا أما إذا رفعت من بعض المشترين على بعض البائعين فأنها تقدر بقيمة المتعاقد عليه بين طرفي الخصومة وإذا توفى دائن فأحال ورثته الدين الى آخر وقبض كل منهم نصيبه من الحوالة فدفن المحال بالدين دعوى على الورثة ببطلان الحوالة واسترداد ما قبضه كل من الورثة فإن الدعوى تقدر بقيمة الحوالة كلها لا بقيمة نصيب كل وارث . كذلك فإن الدعوى التى يرفعها ورثة الدائن على المدين تقدر بقيمة الدين بتمامه لا بنصيب كل من المدعين . كما أن الدعوى التى يرفعها الدائن على ورثة المدين تقدر بقيمة كل الدين المطلوب لا بنصيب كل من الورثة . وتقدر الدعوى التى يرفعها مؤجر على عدة مستأجرين استأجروا العين بعقد واحد بقيمة مجموع المطلوب منهم جميعا لوحد سببها ، والدعوى التى يرفعها عدة عمال على رب العمل للمطالبة باجورهم فأنها تقدر بقيمة المطلوب لكل عامل ما دام رب العمل قد ارتبط مع كل منهم بمقتضى اتفاق مستقل .

ويرى الدكتور أبو الوفا بحق أنه إذا اختصم عدة اشخاص فى الدعوى فلم توجه الى بعضهم أى طلبات موضوعية فالعبرة بمن وجه اليه منهم طلبات موضوعية (التعليق الجزء الاول ص ١٢١٢) وعلى ذلك إذا ادخل المدعى بعض الخصوم فى الدعوى طالبا الحكم فى مواجعتهم فأنهم لا يعتبرون خصوما حقيقيين .

والعبرة عند تعدد الخصوم بوحدة السبب أو تعيبدده دون نظر الى تضامهم أو عدم قابلية الموضوع للتجزئة (والى ص ٤٧٢) .
ويشير تطبيق هذه القاعدة صعوبة بالنسبة لدعوى التعويض التي ترفع من مدعين متعددين عن ضرر أصابهم في حادث واحد أو التي توجه الى مدعى عليهم متعددين عن الضرر الذي أصاب رافع الدعوى من حادث واحد اشتركوا فيه فثمة رأى يرى ان العبرة بوحدة العمل الضار الواقع على متعددين أو من متعددين فما دام التعويض عن ضرر ناشئ عن عمل واحد فان الدعوى تقدر بمجموع الطلبات لان تعدد الطلبات لا يعدو ان يكون تعددا لموضوع الدعوى اما سبب الدعوى فواحد وهو العمل الضار وثمة رأى آخر يقول بتعدد السبب في دعوى التعويض التي يرفعها مدعون متعددون يطالب كل منهم بتعويض الضرر الذي أصابه من العمل الضار الواحد ولو كان المدعى عليه واحد وقد قضت محكمة النقض في رأى لها بأن الدعوى تقدر اذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم بقيمة المدعى به بتمامه بغير التفات الى نصيب كل منهم بشرط ان ترفع بمقتضى سبب قانونى واحد وهو في خصوصية هذا الطعن وحدة العمل الضار . (نقض جنائى ١٦/١/١٩٥٦ المكتب الفنى سنة ٨ ص ٥٧ ومرافعات ابو الوفا ص ٤٥٢ والوسيط لرمزى سيف في الطبعة الثامنة ص ٢٨٧) .

احكام النقض :

١ — اذا كان الطلبان اللذان تضمنتهما الدعوى وان جمعتهما صحيفة واحدة الا انهما في حقيقتهما دعويان مستقلتان كل منهما موجهة الى فريق من المدعى عليهم ومطالوب فيها الملكية عن مقدار محدد ومستقل عن المقدار المطلوب في الدعوى الاخرى كما ان الطلبان لا يعتبران ناشئين عن سبب واحد لانه وان كان السبب فيهما متماثلا وهو الغصب الا ان الغصب الواقع من المدعى عليهم في الطلب الاول مستقل بذاته عن الغصب الواقع من المدعى عليهم في الطلب الآخر — لانه ليس ثمة رابطة من توافق أو اشتراك بين الفريقين المدعى عليهما تربط الفعل الواقع من احدهما بالفعل الواقع من الآخر — منى كان ذلك فانه لا ينظر في تقدير قيمة الدعوى الى مجموع الطلبين وانما تقدر باعتبار قيمة كل طلب منهما على حدة . (نقض ١٠/٢/١٩٦٦ سنة ١٧ ص ٢٦٩) .

٢ — اذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانونى واحد فان لمحكمة الموضوع — عند تقدير قيمة هذه الدعوى طبقا للمادة ٤١ مرافعات — تقدير وحدة السبب ولا رقابة لمحكمة النقض عليها مادامت قد حصلت

هذه الوحدة بناء على اسباب واقعية سائغة . (نقض ١٢/١٢/١٩٥٦ السنة السابعة ص ١٨١) .

مادة ٤٠ :

إذا كان المطلوب جزءا من حق قدرت الدعوى بقيمة هذا الجزء إلا إذا كان الحق كله متنازعا فيه ولم يكن الجزء المطلوب باقيا منه فيكون التقدير باعتبار قيمة الحق بأكمله .

تطابق المادة ٤٣ من تقنين المرافعات القديم .

الشرح : يقضى هذا النص بأنه إذا كان المطلوب جزءا من حق قدرت الدعوى بقيمة هذا الجزء إنما إذا امتد النزاع الى الحق كله ولم يقتصر على الجزء المطلوب فقط أصبحت أهمية الدعوى تعدل الحق كله فضلا عن ان هذه القاعدة تمنع التحايل على القانون غير انه يشترط لكي تقدر دعوى المطالبة بجزء من حق بالحق بأكمله ان يكون النزاع على الحق كله كأن يطالب دائن بقسط من دينه فينازعه المدين في اصل الدين أو ان يطالب مؤجر بأجرة متأخرة فينازعه المستأجر في قيام عقد الايجار فتقدر الدعوى بقيمة العقد أى بالأجرة في مدة العقد كله وان يكون المدعى ذا صفة في النزاع الذى يثيره المدعى عليه في الحق كله فاذا لم يكن للمدعى صفة إلا بالنسبة للجزء المطالب به فان الدعوى تقدر بقيمة هذا الجزء فقط كما اذا أحال دائن شخصا آخر بجزء من دينه فيرفع المحال بالدين دعوى على المدين لمطالبته بالجزء المحال فينازع المدين في الدين كله ولم يدخل المحيل في الدعوى فان الدعوى تقدر بقيمة الجزء المحال فقط لانه لا صفة للشخص المحال بجزء من الدين في النزاع على الدين كله وألا يكون الجزء المطالب هو الباقي من الحق فاذا كان الجزء المطلوب هو الباقي فان الدعوى تقدر بقيمة الجزء المطلوب لا بقيمة الحق بأكمله (الوسيط في المرافعات لرمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٢٧٣ ومرافعات أبو الوفا ص ٤٤٨) .

ويشترط ان يكون للسند الذى حدثت المنازعة في اصله قيمة بذاته . فاذا كان هذا السند مما لا يتصور ان تكون له قيمة نقدية بذاته فان المنازعة لا تحدث تغيرا في قيمة الدعوى كما اذا طالب المدعى تعويض مؤقت عن فعل ضار غنازع المدعى عليه في مصدر الالتزام بانكاره وقوع العمل اضرار او ارتكابه الخطأ وهو ركن السمل الضار فان هذا لا يؤثر على قيمة الدعوى لان قيمة الدعوى تقدر بقيمة المطالب به وهو التعويض المؤقت . كما يشترط لكي تعتبر المنازعة في الحق كله فضلا عما تقدم ان تكون

المنازعة قائمة على أساس من الجد أي ان يستند الخصم الى وقائع او قرائن او مستندات تؤيد صحة النزاع اما القول المرسل الذي لا دليل عليه فلا يعتبر منازعة جدية وبالتالي فلا يعتبر منازعة في الحق كله .

كذلك من المبادئ المقررة ان المحكمة المختصة بنظر موضوع النزاع تختص بجميع اوجه الدفاع الفرعية والموضوعية التي يحصل انتمسك بها ازاء الطلب المقدم للمحكمة وهو ما يطلق عليه قاضي الدعوى وهو قاض الدفع غير ان هذا المبدأ لا يطبق على الدعوى الفرعية لان المدعى عليه يخرج بالخصومة عن حدودها الأصلية ويعرض على المحكمة نزاعاً خاصاً لتفصل فيه بطريق مباشر كما ان هذا المبدأ لا يطبق على اوجه الدفاع التي تدخل في اختصاص القضاء الجنائي او الإداري (مرافعات العشماوى ص ٤٤٧) .

احكام النقض :

١ - لقاضي القسمة تقدير جدية المنازعة في الملك التي تثار امامه حتى لا يصده في ذلك عن ممارسة اختصاصه . وهذا التقدير يقتضى حتماً بحث اوجه المنازعة ووزن اسانيدھا لا للفصل في موضوعها وانما للوصول الى قرار بتأخير الفصل في القسمة او للسير في اجراءاتها . (نقض ١٩٥٥/١١/٢٤ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الثاني ص ٨٨٣ قاعدة رقم ١) .

٢ - تقدير جدية المنازعة في الملك المثارة في دعوى القسمة هو مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع التقديرية التي لا رقابة فيها لمحكمة النقض مادامت تقيم قضاءها على اعتبارات واقعية مقبولة واسباب سائغة . (نقض ١٩٥٥/١١/٢٤ المرجع السابق ص ٨٨٣ قاعدة رقم ٢) .

٣ - متى كان الثابت في الدعوى ان المطعون عليه قد انتهى في طلباته الختامية امام المحكمة الابتدائية الى طلب الزام الطاعنين بان يدافعوا له مبلغ ٢١٦ جنيهاً قيمة ريع الادليان التي اشتراها من مورثهم بموجب عقد بيع عرفي ، وكان تمسك الطاعنين بتملك العين المبيعة بالتقادم الطويل لم يطرح على المحكمة الابتدائية في صورة طلب عارض بل اثر في صورة دفع لحق المشتري في طلب الربيع المترتب على عقد البيع ، فان هذا الدفع لا يؤثر في تقدير قيمة الدعوى ، وتظل مقدرة بقيمة الربيع المطالب به (نقض ٧١/٣/١٨ سنة ٢٢ ص ٣٣٤) .

٤ - اذا رفعت الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ اقرار صادر عن عقد بيع صدر من بائعين اختصم احدهما في الدعوى دون الآخر فان الدعوى تكون قد حددت بما طلب في نطاق حصصة البائع المختصم في القدر المبيع ولا يمكن ان يتعدى ذلك الى حصة البائع الذي لم يختصم في الدعوى لانقطاع

الصلة بين البائعين استنادا الى اقتصار حق كل منهما على الحصة التي يملكها في الشيء المبيع فاذا كانت تلك الحصة مما يدخل في نطاق اختصاص القاضى الجزئى فانه لا يكون هناك محل للقول بعدم اختصاصه تأسيسا على ان قيمة الاقرار المتنازع عليه كله تخرج عن هذا الاختصاص (نقض ١٩٥٧/٤/٢٥ سنة ٨ ص ٤٥١) .

مادة ٤١ :

اذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة اعتبرت قيمتها زائدة على خمسمائة جنيه .
التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ الذى عمل به ابتداء من ١٩٨٠/٤/٢٥ وكانت قبل تعديلها تنص على انه « اذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة اعتبرت قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها ، وقد عدلت هذه المادة بعد ان عدل اختصاص القاضى الجزئى الابتدائى برفعه الى خمسمائة جنيه (المادة ٤٢ مرافعات) (تراجع المذكرة الايضاحية لهذا التعديل فى التعليق على المادة ٤٢ مرافعات) .

ولا يسرى هذا التعديل على دعاوى التى رفعت قبل العمل به ولا على الاحكام الصادرة او التى تصدر فى هذه الدعاوى عملا بالمادة ٢ من القانون ٩١ لسنة ١٩٨٠ (راجع التعليق على المادة ٤٧ مرافعات) .

الشرح : الدعوى التى يكون موضوعها طلبات لا يمكن بسبب طبيعتها او ظروف الدعوى تقدير قيمتها بالنقد طبقا لآية قاعدة من قواعد تقدير الدعوى التى وضعها المشرع تعتبر قيمتها زائدة على خمسمائة جنيه فتختص بها المحاكم الابتدائية دائما كما ان الحكم الصادر فيها بجواز استئنافه دائما ومعنى هذه القاعدة انه مادامت هذه الطلبات لا يمكن تقدير قيمتها بالنقد فقد تكون لها قيمة حقيقية اكبر من نصاب المحكمة الجزئية ومثل هذه الدعاوى يكون المطلوب فيها الزاما يعمل كتقديم حساب او نقل تكليف من اسم الى اسم آخر او الزاما بالامتناع عن عمل كوقف عمل ضار . ومثلها ايضا دعاوى النسب وااثبات الزوجية والحضانة وغيرها من المسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية وكذا طلب تسليم عين او حبس عين او شطب تسجيل او كف المنازعة او شطب بروتستو وشروط تطبيق القاعدة الا تكون هناك قاعدة قررها المشرع لتقدير الدعوى ، فبعض الطلبات غير قابلة للتقدير وضع المشرع لها قواعد لتقدير قيمتها تحكما ، وان كان هذا التقدير

لا يعبر عن حقيقته قيمتها لأنها طلبات بحسب طبيعتها لا تقبل تقدير قيمتها كالدعوى بطلب حجز منقول أو بطلان رهن أو اختصاص أو امتياز فقد حدد القانون قيمتها (رُمزى سيف بند ٢٣٠) والعبرة باستحالة تقدير القيمة لا بجهالتها فقد تكون قيمة الطلب مجهولة ولكن من الممكن تقديرها كطلب ما يستجد من اجرة العقار فهو مجهول القيمة وقت رفعه وعند صدور الحكم يمكن تحديد مقدار ما استجد من الاجرة ، ويعتبر طلب الحكم بغرامة تهديدية عملاً بالمادة ٢١٣ مدنى من الطلبات غير مقدرة القيمة لان الغرامة التى يقضى بها اجراء تهديدى ولا يتحدد التعويض النهائى الا بحكم لاحق .

وكان من المقرر فى ظل قانون ايجار الاماكن القديم ٥٢ سنة ١٩٦٩ ان طلب تقدير الاجرة طلب غير مقدر القيمة ويجوز استثنائه الا انه عملاً بالمادة ٢٠ من القانون الجديد ٤٩ سنة ١٩٧٧ اصبح الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بتقدير الاجرة طعناً على قرار لجنة تحديد الاجرة لا يجوز استثنائه الا لخطأ فى تطبيق القانون كما ان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بعد ذلك غير قابل للطعن بالنقض وذلك ابتداء من تاريخ سريانه ١٩٧٧/٩/٩ وبناء على ذلك فان احكام النقض التى قضت بان دعوى تحديد اجرة الاماكن الخاصة للتشريعات الاستثنائية غير قابلة لتقدير قيمتها ويجوز استئناف الحكم الصادر فيها اصبح لا تسرى ابتداء من ١٩٧٧/٩/٩ اما الاحكام الصادرة قبل هذا التاريخ فيجوز استئنافها ذلك ان القاعدة المنظمة لطرق الطعن فى الحكم الصادر فى التظلم فى تقدير الاجرة تخضع لنص المادة الاولى من قانون اصدار قانون المرافعات بمعنى انه اذا كان الحكم فى التظلم فى تقدير الاجرة صدر قبل سريان القانون ٤٩ سنة ٧٧ فان الدعوى الصادر فيها الحكم تكون غير مقدرة القيمة ومن ثم يجوز الطعن على الحكم بالاستئناف ويجوز الطعن فى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بالنقض ان كان صادراً قبل سريان احكام هذا القانون اما اذا صدر الحكم بعد سريان احكامه فانه يتعين اعمال حكم المادة ٢٠ منه اى لا يجوز استثنائه الا لخطأ فى تطبيق القانون ولا يجوز الطعن بالنقض على الحكم الصادر من محكمة الاستئناف وهذا امر خاص بدعوى تقدير الاجرة اما باقى الانزعة التى تثور بين المؤجر والمستأجر فانه يرجع فى جواز الطعن فيها الى القواعد العامة فى قانون المرافعات وتقدر قيمة الدعوى بالنسبة لجواز الاستئناف وعدمه على اساس قيمة الاجرة المتعاقد عليها خلال المدة الاتفاقية بمجموع المقابل النقدي عليها عملاً بالمادة ٣٧/١ مرافعات أما بعد المدة الاتفاقية وامداد العقد وفقاً لاحكام القانون الاستثنائي فان الدعوى

تعتبر غير مقدرة القيمة عملاً بالمادة ٤١ مرافعات . راجع التعليق على المادة الأولى من قانون أصول قانون المرافعات والمادتين ٣٧ ، ٢٢١ مرافعات) .

احكام النقض :

١ — العبرة في تقدير نصاب الاستئناف هي بقيمة المطالب في الدعوى لا بقيمة ما قضت به المحكمة وطلب تقديم حساب عن ريع طلب غير قابل للتقدير تختص به المحكمة الابتدائية . طلب المدعى الحكم بعد فحص الحساب بنتيجته حسبما اظهره الخبر المنتدب في الدعوى . اعتباره طلبا عارضا مكملًا للطلب الأصلي بتقديم الحساب تختص به المحكمة الابتدائية مهما كانت قيمة الدعوى (نقض ١٩٦٦/٦/١٦ المكتب الفني سنة ١٧ ص ١٤١٥) .

٢ — طلب اعادة العامل الذي يفصل بسبب نشاطه النقابي الى عمله غير مقدر القيمة . اختصاص المحكمة الابتدائية بالنظر فيه (نقض ١٩٦٥/٢/٢٤ المكتب الفني السنة ١٦ ص ٨٠٨) .

٣ — تعتبر الدعوى غير قابلة للتقدير اذا كان المطالب فيها لا يمكن تقدير قيمته طبقا لاية قاعدة من قواعد تقدير الدعاوى التي وضعها المشرع في قانون المرافعات . (نقض ١٩٦٣/٢/١٤ المكتب الفني سنة ١٤ ص ٢٥٨) .

٤ — الدعوى بسقوط حق مصلحة الضرائب في اقتضاء الضريبة عن سنوات معينة بالتقادم ، دعوى مقدرة القيمة اذ هي تنصب على التزام محدد بقيمة الضريبة عن تلك السنوات . (نقض ٦٢/٢/٨ مجموعة المكتب الفني السنة ١٣ ص ٢١١) .

٥ — الاصل في الدعاوى انها معلومة القيمة ولا يخرج عن هذا الاصل الا الدعاوى التي ترفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القيمة (نقض ١٩٦٢/١٢/١ المكتب الفني سنة ١١ ص ٦٠٣) .

٦ — الاصل في الدعاوى انها معلومة القيمة . الدعوى الاستئنافية بطلب الغاء الحكم المستأنف الصادر بثبوت الوفاة أو الوراثة . دعوى معلومة القيمة . وجوب تقدير قيمتها بنصيب الوارث رافع الدعوى . (نقض ٧٣/٣/١٤ سنة ٢٤ ص ٤١٥) .

٧ — دعوى المؤجر باخلاء المستأجر للحلف عن الوفاء بالاجره . هي دعوى بفسخ عقد الاجار . الدعوى بطلب مسح أو امتداد عقد الاجار الخاضع لقانون اجار الاماكن . غير مقدرة القيمة حوار استئناف الحكم

الصادر فيها (نقض ٧٣/٣/٢٧ سنة ٢٤ ص ٤٩٩ ، نقض ١٢/٥/١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ١٠٨٧) .

٨ — دعوى تصفية الشركة . دعوى معلومة القيمة . تقديرها بقيمة اموال الشركة الموجودة وقت طلب التصفية . (نقض ١٠/٤/١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ٦٤١) .

٩ — الفصل في النزاع حول اثبات حقيقة الاجرة الاتفاقية قبل اعمال التخفيض القانوني عليها . فصل في نزاع خارج عن نطاق تطبيق قوانين الاجارات . الدعوى بتحديد الاجرة في العقود الممتدة قانونا . غير مقدرة القيمة . (نقض ٧٣/٦/٢١ سنة ٢٤ ص ٩٥٣) .

١٠ — اذا كانت دعوى المطعون ضده قد تضمنت طلبين اولهما تحديد مرتبة بواقع ٢٣٢٥٠ جنيه شهريا وثانيهما — وهو يرتبط بالطلب الاول — الزام الشركة الطاعنة بأن تصرف له الفروق المترتبة على ذلك ، وكان الطلب الاول غير قابل للتقدير بحسب القواعد الواردة في قانون المرافعات السابق الذي اقيمت الدعوى في ظلله فتعتبر قيمة زائدة على مائتين وخمسين جنيها عملا بنص المادة ٤٤ من هذا القانون ومن ثم تختص به المحكمة الابتدائية ، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة انه متى كانت المحكمة الابتدائية مختصة بالنظر في طلب ما فان اختصاصها هذا يمتد الى ما عساه أن يكون مرتبطا به من طلبات اخرى ولو كانت مما يدخل في الاختصاص النوعي للقاضي الجزئي ، فان الاختصاص بنظر الدعوى برزمتها ينعقد للمحكمة الابتدائية . (نقض ١٠/٥/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٩٥٣) .

١١ — لما كان طلب التسليم الذي يبدى بصفة اصلية ليس من بين الطلبات التي اورد المشرع قاعدة لتقديرها فان الدعوى بطلبه تكون غير قابلة للتقدير وتعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها . (نقض ١٤/٢/١٩٦٣ سنة ١٤ ص ٢٥٨) .

١٢ — اذا كان المدعيان قد رفعوا دعوى بطلب الحكم بثبوت وفاة مورثتهما وانحصار الارث فيهما وكانت تركة المورثة محصورة في اعيان وقف معلوم ، فان الدعوى تكون معلومة القيمة ، وتقدر قيمتها بما يخص المورثة في اعيان الوقف . (نقض ١١/٢٩/١٩٦٧ سنة ١٨ ص ١٧٦٥) .

١٣ — الدعوى التي يرفعها صاحب الشأن لاقامة الدليل على اداء العوض تطبيقا للفقرة الثانية من المادة ٢٤ مكرر ٤/١ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن فرض ضريبة عامة على الايراد ، تكون معلومة القيمة وتقدر قيمتها بقيمة المال محصل التصرف . (نقض ٢٩/٥/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ١١١٩) .

١٤ - دعوى تحديد اجرة الاماكن الخاضعة للتشريعات الاستثنائية هي دعوى بطلب صحة او ابطال عقد مستمر تقدر قيمتها باعتبار مجموع المقابل النقدي عن مدة العقد كلها فان عقد الايجار موضوع الدعوى وقد امتد بعد انتهاء مدته الأصلية الى مدة غير محدودة طبقا لاحكام قوانين ايجار الاماكن ويكون المقابل النقدي لهذه المدة غير محدود ، وتكون الدعوى غير قابلة لتقدير قيمتها وبالتالي تعتبر زائده على مائتين وخمسين جنيها ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استثنائه . (نقض ٧٨/١١/٢٩ الطعن ٢٧٨ لسنة ٤٥ نقض ٧٦/٤/٢١ سنة ٢٧ ص ١٩٨٨ .

١٥ - دعوى الاخلاء لمخالفة شرط حظر التنازل عن الايجار الخاضع لقانون ايجار الاماكن . غير مقدرة القيمة . القضاء يجواز استئناف الحكم الصادر فيها . صحيح . (نقض ٧٦/٦/٢٣ سنة ٢٧ ص ١٤٠٥ .

١٦ - دعوى العامل امام المحكمة الابتدائية بطلب الحكم بمبلغ جنيته واحد شهريا علاوة اجتماعية وما يترتب على ذلك من آثار . طلب غير قابل لتقدير قيمته . جواز استئناف الحكم الصادر فيها . لا يغير من ذلك تعديل طلباته الى الحكم له بمبلغ ٥٩ جنيها الذي اظهره الخبير لأن الطلب مازال غير مقدر القيمة . (نقض ٧٩/١٢/٢ طعن رقم ٨٤٩ لسنة ٤٤) .

١٧ الدعوى بطلب فروق اعانة غلاء المعيشة وما يستجد منها طلب غير قابل للتقدير . جواز استئناف الحكم الصادر فيها باعتبار أن قيمتها تجاوز ٢٥٠ جنيها . (نقض ١٩٨٠/٦/٢٢ طعن رقم ٩٢٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٨ - دعوى العامل بالمطالبة بفروق اجر قدرها ٣٢ جنيها وما يستجد بواقع ٤ جنيها شهريا . طلب غير قابل للتقدير . جواز استئناف الحكم الصادر فيها . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٢ طعن رقم ٣٠٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٩ - دعوى العامل بأحقاقه في تقاضي بدل اقامة وبإلزام رب العمل بالمبلغ المستحق له . الطلب الأول غير قابل للتقدير مرتبط به طلب الإلزام . اختصاص المحكمة الابتدائية بنظره باعتبار أن قيمته تزيد على ٢٥٠ جنيها . (نقض ١٩٨٠/٢/١٩ طعن رقم ٩٠٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢٠ - الدعوى بطلب الطرد من الارض الزراعية للغصب . غير مقدرة القيمة . اختصاص المحكمة الابتدائية بنظرها . (نقض ١٩٧٨/١/٣ طعن رقم ١٨٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢١ - اذ كانت الدعوى التي يقيمها المؤجر بأخلاء العين المؤجرة هي دعوى بطلب فسخ عقد الايجار بمعنى انهاءه وكانت المادة ٨/٣٧ من قانون

م ٤١

المرافعات تقضى بأنه اذا كانت الدعوى بطلب فسخ العقد كان التقدير باعتبار
المدة الباقية ، واذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار
المقابل للنقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد اليها ، فان مفاد ذلك
انه اذا كانت المدة الباقية من العقد غير محدودة فان المقابل للنقدى يكون غير
محدد ويكون طلب الاخلاء غير قابل لتقدير قيمته ، وتعتبر قيمة الدعوى به زائدة
على مائتين وخمسين جنيها طبقا للمادة ٤١ من قانون المرافعات ، ومن ثم
يكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه . (نقض ١٠/١١/١٩٧٦ لسنة ٢٧
ص ١٥٦٣) .

وراجع احكام النقض التى وردت تعليقا على المادة ٣٧ .

الفصل الثالث

الاختصاص النوعي

مقدمة :

الاختصاص في النظام القضائي معناه السلطة التي خولها المشرع هيئة من الهيئات القضائية للفصل في المنازعات فهي تبين المنازعات التي تدخل في سلطة كل محكمة وللإختصاص أنواع ثلاثة أولها اختصاص متعلق بالوظيفة أو الولاية وهو اختصاص كل جهة من جهات القضاء المختلفة فقواعد هذا النوع من الاختصاص هي التي تحدد الجهة القضائية التي يدخل النزاع في اختصاصها ولم يتضمن قانون المرافعات نصوص خاصة بتحديد الاختصاص الوظيفي تاركاً ذلك لقانون السلطة القضائية ووفقاً لذلك فإن هناك جهتين للقضاء جهة للقضاء العادي المسماه بالمحاكم وهي تختص بالفصل في كافة المنازعات عدا ما أخرجه القانون من اختصاصاتها بنص خاص بينما حدد المشرع اختصاص القضاء الإداري على سبيل الحصر في قانون مجلس الدولة . كما أن هناك مسائل تخرج من اختصاص القضاء العادي والإداري وهي المسائل المتعلقة بالسيادة وينبغي التفرقة بين عدم اختصاص المحكمة وظيفياً بالفصل في نزاع معين وبين اشتراط المشرع اتخاذ إجراءات معينة أو صدور قرارات في شأن النزاع من هيئة خاصة قبل عرضه على المحكمة كما هو الحال في لجان تقدير أجرة المساكن التي ينبغي أن يصدر قرارها بتحديد الأجرة قبل طرح النزاع على المحكمة فإن طرح النزاع على المحكمة قبل أن تصدر قرارها بتحديد الأجرة تعين عليها أن تقضي بعدم قبول الدعوى .

والاختصاص الوظيفي متعلق بالنظام العام ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وللنيابة إذا كانت ممثلة في الدعوى سواء أكانت خصماً أصلياً أو منضماً أن تطلب من المحكمة القضاء بعدم اختصاصها وظيفياً بل أن الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة وتليفيًا بإصداره لايجوز حجية أمام جهة المحاكم المختصة وظيفياً بنظر النزاع . (راجع مؤلفنا في التعليق على قانون الإثبات الطبعة الثانية ص ١٨٤) .

والنوع الثاني من الاختصاص النوعي ينقسم إلى قسمين القسم الأول وبقصد به اختصاص طبقات المحاكم المختلفة وأساسه قيمة الدعوى ولذا يسمى اختصاص قيمي وهو متعلق بالنظام العام أما القسم الثاني فهو السذّي يرجع إلى نوع الدعوى بغض النظر عن قيمتها كاختصاص قاضي الأمور المستعجلة وقاضي التنفيذ والقضاء التجاري الجزئي بمصر والإسكندرية وقضاء

انعمال الجزئى بمصر والاسكندرية واختصاص محكمة المواد الجزئية فيما نص عليه فى المادة ٤٣ مرافعات .

أما الاختصاص الثالث فهو الاختصاص المحلى ويقصد به اختصاص كل محكمة من محاكم الطبقة الواحدة هذا ويتعين ملاحظة ان القضاء وان كان ممنوع من إلغاء القرار الإدارى أو تأويله أو وقت تنفيذه أو ما يمس فى هذا الشأن ولو كان هذا القرار مخالفا للقوانين واللوائح الا ان ذلك مشروط بأن يكون الأمر الإدارى أمر فردى لا أمر تنظيمى أما الأمر التنظيمى وهو ما يعرف باللائحة ويصدر عادة عن الجهة الإدارية فشأنه أى تشريع تملك المحاكم العادية تأويله والامتناع عن تطبيقه اذا كان غير مشروع وانزال حكم القانون الصحيح فى المسألة المطروحة ومن ثم اذا طرح نزاع أمام المحاكم العادية واقتضى الفصل فيه تطبيق لائحة من اللوائح فانها تملك تفسير هذه اللائحة وتأويلها حسبما تعتقد أنه الرأى السليم فى هذا المقام فاذا استبان لها ان اللائحة غير مشروعة لأى سبب من الاسباب سواء تعلق بالشكل أو الموضوع فانها تملك الامتناع عن تطبيقها على النزاع واسقاط شأنها عند التطبيق . (قضاء الامور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل ص ٢٩٣) .

احكام النقض :

١ - اذ خص المشرع اللجنة القضائية بالاصلاح الزراعى بالفصل دون سواها فى منازعات معينة مما كان يدخل فى اختصاص المحاكم العادية فبان فلك يعتبر من قبيل الاختصاص الوظيفى اذ تعتبر هذه الجهة القضائية المستحدثة جهة قضائية مستقلة بالنسبة لما خصها المشرع بنظرة من تلك المنازعات . (نقض ١٣/١٢/١٩٦٥ سنة ١٦ ص ١٣٣٣) .

٢ - من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - ان لجهة القضاء العادى بما لها من ولاية عامة ان تتحقق من ان الحكم المطروح أمر حجته عليها والذي أصدرته جهة قضاء أخرى قد صدر فى حدود الولاية القضائية لهذه الجهة ولما كان الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها يعد معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية فى النزاع . وكانت جهة القضاء الإدارى لايدخل فى اختصاصها الفصل فى المنازعات المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع ، ذلك ان محاكم القضاء العادى هى المختصة أصلا بنظر هذه المنازعات . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون اذا لم يعتد بحجية حكم محكمة القضاء الإدارى فيما قرره من عدم احقية الهيئة المطعون عليها فى الرجوع على الطاعن وهو تابعها الذى تسبب فى الضرر بما يزيد على

مبلغ خمسين جنيها من مبلغ التعويض الذى أدته للمحكوم لها — المدعية بالحق المدنى فى قضية الجنحة — يكون النعى على الحكم فى غير محله . (نقض ٢٦ / ١١ / ١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ١٢٨٦) .

٣ — حق السلطة القائمة على أعمال التنظيم فى حالة الضرورة القصوى وتهديد البناء بالانهيار العاجل فى الإخلاء الفورى وهدم البناء بعد موافقة اللجنة المختصة . وجوب صدور قرار اللجنة مسببا خلال أسبوع من تاريخ عرض الأمر عليها . إلغاء كل اختصاص للقضاء المستعجل بنظر قرارات الهدم فى احوال الخطر الداهم . (نقض ١٦ / ٢ / ٧١ سنة ٢٢ ص ١٩٥) .

٤ — عدم جواز التجاوز الشان مباشرة الى المحكمة لطلب التعويض عن نزع الملكية أو مقابل الانتفاع . شرطه . ان تكون الجهة نازعة الملكية قد اتبعت اجراءات تقدير التعويض الذى الزمها القانون باتباعها . تقدير المحكمة للتعويض المطالب به بدعوى مبتدأة . مخالفة ذلك لقواعد الاختصاص الولائى . جواز التمسك بذلك لأول مرة امام محكمة النقض . (نقض ٢٧ / ٣ / ٦٩ سنة ٢٠ ص ٤٨٦ ، نقض ١٤ / ٤ / ١٩٧٦ طعن ٢٥٣ سنة ٤١ قضائية ، نقض ٢٨ / ٦ / ٧٩ طعن ٥٢٢ سنة ٤٧) .

٥ — عدم جواز حرمان أحد من ملكه الا فى الاحوال التى يقررها القانون وبالطريقة التى يرسمها . القرار الصادر من رئيس مجلس المدينة بالاستيلاء على عقار مخالف للقانون ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ . تجرده من صفته الادارية . اثره . اختصاص المحاكم القضائية بنظر طلبات التعويض عنه . (نقض ٢٤ / ٤ / ١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٦٦٨) .

٦ — الأمر الادارى الذى يخرج من ولاية المحاكم وقفه أو تأويله أو الغاءه هو الأمر الادارى الفردى دون الأمر الادارى العام — أى اللوائح كقرار المجلس البلدى بفرض رسم — اذ لا شبهة فى أن على المحاكم قبل أن تطبق لائحة من اللوائح أن تستوثق من مشروعيتها ومطابقتها للقانون فان بدا لها ما يعيبها فى هذا الخصوص كان عليها ان تمتنع عن تطبيقها . (نقض ١٠ / ٣ / ١٩٥٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٢٤١ قاعدة رقم ١٩) .

٧ — صدور حكم حائز لقوة الأمر المقضى من جهة قضائية غير مختصة — ولائيا — لاحجية له امام الجهة القضائية المختصة . احتفاظه بحجيته امام محكمة الجهة التى اصدرته . (نقض ٢٨ / ١ / ١٩٨٠ طعن رقم ١٠٩ لسنة ٤٣) .

٨ — عقد البيع الصادر من الحراسة العامة عن العين محل الحراسة لا يعتبر عقدا اداريا . تعرض الحكم لبحث قرار لجنة التقييم المشكلة باتفاق

الطرفين . لا خطأ . اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الديون . (نقض ١٩٧٩/١٢/١٣ طعن رقم ١١٥٣ لسنة ٤٧) .

٩ - اختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية . صدور حكم في هذه المنازعات بالالزام . اختصاص القضاء المستعجل بنظر الاشكالات الوقتية المتعلقة بتنفيذه . المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت والمتعلقة بموضوع العقود الإدارية . لا اختصاص للقضاء العادي بشأنها . (نقض ٧٣/٢/١ لسنة ٢٤ ص ١٣١) .

١٠ - للمحاكم التحقق من قيام القرار الإداري بمقوماته القانونية . تطبيقها له وفقا لظاهر نصوصه على النزاع المطروح . لا يعد تعرضا للقرار بالتأويل . (نقض ١٩٨٠/٢/٢١ طعن رقم ٤٥٥ لسنة ٤٩ قضائية) .
مادة ٤٢ :

تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائيا في الدعاوى المدنية والتجارية التي لاتجاوز قيمتها خمسمائة جنيه، ويكون حكمها انتهائيا اذا كانت قيمة الدعوى لاتجاوز خمسين جنيها .

وذلك مع عدم الأخلال بما للمحكمة الابتدائية من اختصاص شامل في الافلاس والصلح الواقى وغير ذلك مما ينص عليه القانون .
تقابل المادة ٤٥ من القانون الملغى .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون رقم ١٩٨٠/٩١ ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره فى ١٩٨٠/٤/٢٤ وقد اوردت المذكرة الايضاحية تبريرا لهذا التعديل ما يلى « يحدد قانون المرافعات المدنية والتجارية النصاب الابتدائى لمحكمة المواد الجزئية بما لايجاوز قيمته مائتين وخمسين جنيها ، فيكون حكمها انتهائيا اذا كانت قيمة الدعوى لاتتجاوز مائتين وخمسين جنيها (المادة ٤٧) ، وذلك منذ حوالى ثلاثين عاما .

ونظرا لما طرأ على قيمة العملة من تغير فى السنوات الأخيرة أدى الى انخفاض قوتها الشرائية فقد أصبح من الملائم إعادة النظر فى الحدود المختلفة للاختصاص سالف الذكر ، وتعديله بما يتناسب مع التغير الذى طرأ على القوة الشرائية للنقود ، وتمشيا مع التطور الاقتصادى ، وذلك برفع النصاب الابتدائى لمحكمة المواد الجزئية الى خمسمائة جنيه ، ويستتبع ذلك زيادة النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية الى خمسمائة جنيه . هذا ولا يخفى أن رفع النصاب الابتدائى لمحكمة المواد الجزئية مؤداه التوسع فى القضايا التى تنظرها تلك المحكمة ، وفى ذلك تقريب للقضاء من المتقاضين باعتبار أن تلك المحكمة هى اقرب المحاكم اليهم ، فضلا عن أن رفع النصاب الانتهائى

المحكمة الابتدائية من شأنه تخفيف العبء عن محاكم الاستئناف نتيجة الحد من عدد القضايا القابلة للطعن عليها أمامها .

ولايسرى هذا التعديل على الدعاوى التى رفعت قبل العمل به أو على الأحكام الصادرة أو التى تصدر فيها وذلك عملاً بالمادة ٢ من القانون ١١/١٩٨٠ (راجع التعليق على المادة ٤٧) .

الشرح :

هذا النص يقرر الاختصاص العادى للمحاكم الجزئية ومقتضاه أنها تختص بالحكم فى الدعاوى المدنية والتجارية التى لاتزيد قيمتها على خمسمائة جنيه ويكون حكمها انتهاى إذا لم تزد قيمة الدعوى عن خمسين جنيها ولذلك يسمى مبلغ الخمسين جنيها بالنصاب الانتهاى للمحاكم الجزئية ومبلغ الخمسمائة جنيه بالنصاب الابتدائى .

ويجوز لوزير العدل وفقاً لقانون السلطة القضائية ان يصدر قراراً بإنشاء محاكم جزئية ويخصها بأنواع معينة من القضايا التى تختص بها المحاكم الجزئية مثل المحاكم التجارية ومحاكم العمال الجزئية بالاسكندرية والقاهرة فهذه المحاكم اختصاصها نوعى ومتعلق بالوظيفة ويسلب المحاكم الأخرى اختصاصها بنظر تلك الدعاوى ويتعين عليها ان تقضى ومن تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظر تلك الدعاوى وأحالتها للمحكمة التى انشئت بقرار من وزير العدل .

ويراجع التعليق على المادة السابقة وعلى المادة ٤٣ .

احكام النقض :

إذا كانت محكمة المواد الجزئية غير مختصة بالفصل فى الطلب الاصلى فإنها لاتكون مختصة تبعاً بالفصل فى الطلب الاحتياطى ولو كانت قيمته تدخل فى نصاب اختصاصها عملاً بقاعدة ان الفرع يتبع الأصل ما لم ينص القانون على غير ذلك واذن فان الحكم المطعون فيه بعد ان قرر ان قيمة الطلب الاصلى تزيد على نصاب اختصاص محكمة المواد الجزئية لا يكون فى حاجة الى التعرض لتقدير قيمة الطلبات الاحتياطية . (نقض ٥٤/١/٧ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ١٥١ قاعدة رقم ١٠٩) .

مادة ٤٣ :

تختص محكمة المواد الجزئية كذلك بالحكم ابتدائياً مهماً تكن قيمة الدعوى وانتهائياً إذا لم يجاوز قيمتها خمسين جنيهاً فيما يلى :

١ - الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف .

٢ - دعاوى تعيين الحدود وتقدير المسافات فيما يتعلق بالمباني والأراضي والمنشآت الضارة اذا لم تكن الملكية أو الحق محل نزاع .

٣ - دعاوى قسمة المثل الشائع .

تقابل المادة ٤٦ من القانون القديم .

التعليق : هذه المادة لم تعدل بالقانون ١٩٨٠/٩١ وان كان نص المادة الاولى منه قد نص خطأ على انها عدلت وقد حدث هذا الخطأ نتيجة تعديل مجلس الشعب لنص المشروع المقدم من الحكومة دون ان يفتن المجلس لما ترتب على هذا التعديل اذ كان المشروع ينص على رفع الاختصاص النهائى للقاضى الجزئى الى مائة جنيه الا ان مجلس الشعب ابقاه كما هو خمسون جنيها .

الشرح :

هذه المادة تقرر الاختصاص الاستثنائى للمحكمة الجزئية ومقتضاها ان المحكمة الجزئية تختص بالدعاوى المشار اليها بالمادة مهما بلغت قيمتها والفقرة الاولى منها خاصة بالدعاوى المتعلقة بحقوق ارتفاق الرى كحق الشرب أو حق المجرى سواء كان موضوع الدعوى نزاعا على ملكية حق الارتفاق أو على حيازته أو على التعويض بسبب الاعتداء عليه والفقرة الثانية من المادة يقصد بها الدعوى التى يطلب فيها تعيين الحد الفاصل بين عقارين متجاورين وتتولى المحكمة فحص مستندات الخصوم المتعلقة بملكية كل منهم وتطبيقها على الطبيعة لمعرفة ما يدخل فى ملك كل منهم من العقارات وتعيين الحد الفاصل بين المالكين بوضع علامات وتحرير محضر بذلك .

ويقصد بدعوى تقدير المسافات الدعوى التى يطلب فيها تقدير ما اذا كان بناء أو غراس أو عمل ضار قد تم مع مراعاة المسافات المقررة بالقوانين أو اللوائح أو العرف بالنسبة لملك الجار ام انها تمت بغير مراعاة هذه المسافات .

والفقرة الثالثة من المادة خاصة بقسمة الاموال المملوكة على الشيوع سواء كانت عقارات أو منقولات اذا اختلف الشركاء فى اقتسامها ويدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية اختصاصا استثنائيا امران الاول تجنيب حصص

كل شريك طبقاً للإجراءات التي رسمها القانون المدني والثاني المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص .

ويشترط لاختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعاوى الخاصة بالفقرتين الأولى والثانية اختصاصاً استثنائياً ألا تكون الملكية أو الحق محل نزاع فإذا ثار نزاع جدى بشأن أيهما فإن المحكمة الجزئية تختص بالفصل في الملكية إذا كان القدر المتنازع على ملكيته داخل في حدود اختصاصها أما إذا زادت قيمته عن نصابها الانتهائي كان عليها أن تقضى بعدم اختصاصها وأحالة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية .

أما إذا ثار النزاع على الملكية في دعوى القسمة وكانت قيمة الأرض المتنازع عليها تدخل في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة الجزئية كان على المحكمة أن تفصل في هذا النزاع ثم تجرى القسمة فإن تجاوزت قيمة العقار المتنازع عليه اختصاص المحكمة الجزئية كان عليها أن تقضى بوقف دعوى القسمة وأحالة النزاع بشأن الملكية إلى المحكمة الابتدائية المختصة لتفصل فيه وفقاً لما تقضى به المادة ٨٣٨ مدنى . (راجع مما تقدم مرافعات رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٢٣١ وما بعدها) .

هذا ويلاحظ أن الدعاوى المنصوص عليها في الفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة غير مقدرة القيمة ومن ثم يجوز استئناف الأحكام الصادرة فيها دائماً .

ولما كان قانون الرى رقم ٦٨ سنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون ٢٩ سنة ٥٦ والقانون رقم ٣٨٥ سنة ١٩٥٦ والقانون رقم ١٦٤ سنة ١٩٥٧ قد أعطى اختصاصاً واسعاً لجهة الإدارة في منازعات الرى فقد ثار الخلاف حول ما إذا كان الاختصاص يظل للمحاكم أم تختص به اللجان الإدارية المشار إليها في ذلك القانون ووفقاً للقواعد الأصولية فإن المحاكم تظل مختصة مع تلك اللجان بالفصل في تلك المنازعات لأن قانون المرافعات قد صدر لاحقاً على قوانين الرى ونص صراحة على اختصاص المحكمة الجزئية بتلك المنازعات كما أن قانون المرافعات وإن كان لاحقاً على قانون الرى إلا أنه يتضمن نصاً صريحاً بإلغاء تلك اللجان الصادر بها قانون خاص وقانون المرافعات هو القانون العام فيما يتعلق باختصاص المحاكم والقاعدة القانونية تقضى بأن القانون العام لا يلغى القانون الخاص ما لم يتضمن نصاً صريحاً بذلك وعلى ذلك جرى قضاء محكمة النقض .

وهناك اختصاص نوعى آخر للقاضى الجزئى فى منازعات إيجار

الأرض الزراعية نص عليه قانون الاصلاح الزراعى ١٧٨ سنة ١٩٥٢ بالتعديل الذى ادخل عليه بالقانون ٦٧ سنة ١٩٧٥ والذى قضى بالغاء لجان الفصل فى المنازعات الزراعية واعادة ما كانت تختص به من منازعات الى القاضى الجزئى فقد نص هذا القانون على اسناد جميع المنازعات الى القاضى الجزئى واسند اليه كذلك الشق المستعجل بهذه المنازعات كما اسند اليه ايضا منازعات التنفيذ المتعلقة بها وهى منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية واوامرها الولائية وبذلك فانه يكون للقاضى الجزئى وفقا لهذا القانون ثلاث اختصاصات اولها اختصاصه بصفته قاضى موضوع فينظر المنازعات الموضوعية لايجار الاطيان ايا كانت قيمتها وثانيها اختصاصه بصفته قاضى امور مستعجلة فينظر الشق المستعجل لهذه المنازعات ايا كانت قيمتها وذلك عند توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بالموضوع وثالثها اختصاصه بصفته قاضى تنفيذ فينظر منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية المتعلقة بايجار الاطيان كما يصدر الاوامر الولائية فى هذا الخصوص ايا كانت قيمة المنازعة ومنازعات التنفيذ الوقتية هى اشكالات التنفيذ الوقتية السابقة على تمام التنفيذ ومنازعات التنفيذ المستعجلة التالية لتمام التنفيذ وقد ضمن المشرع هذه الاختصاصات مادة جديدة اضافها الى قانون الاصلاح الزراعى بالقانون ٦٧ سنة ١٩٧٥ سالف الذكر وهذه المادة المضافة هى ٣٩ مكررا ونصها الآتى :

« تختص المحكمة الجزئية — ايا كانت قيمة الدعوى — بنظر المنازعات المتعلقة بالاراضى الزراعية وما فى حكمها من الاراضى البور والصحراوية والقابلة للزراعة الواقعة فى دائرة اختصاصها والمبينة فيما يلى :

١ — المنازعات الناشئة عن العلاقة الايجارية بين مستأجر الارض الزراعية ومالكها .

٢ — المنازعات المتعلقة بالسلف الزراعية او العينية فى خدمة الارض المؤجرة بواسطة طرفى عقد المزارعة المثبتة ببيانات الحيازة باسمه ، وللمحكمة اذا اثبت لها سوء استخدام هذه السلف ان تقضى بنقل بيانات الحيازة باسم الطرف الآخر فضلا عن الزام الطرف المسئول عن سوء الاستخدام وحده بكافة السلف التى اساء استخدامها ولم يوجهها لخدمة الارض المؤجرة .

وترفع المنازعات المذكورة امام المحكمة الجزئية بغير رسوم ويفصل فيها على وجه السرعة ، ويكون لها ولاية القضاء المستعجل وقاضى التنفيذ فى المسائل التى تدخل فى اختصاصها » .

واذا رفعت الدعوى امام القاضى الجزئى على انها دعوى مستعجلة

وتبين له انها في حقيقة الامر منازعة موضوعية فانه لا يقضى بعدم اختصاصه وانما يقضى فيها بصفته قاضى موضوع بحكم موضوعى لان الدعوى موضوعية بحتة ولانه مختص بنظر المنازعات المستعجلة والموضوعية واذا رفعت المنازعة في التنفيذ على انها اشكال وقتى واتضح للقاضى الجزئى انها منازعة موضوعية في التنفيذ فانه لا يقضى بعدم اختصاصه بل يختص بها لان له الصفتين ويكون حكمه الذى يصدر منه حكما موضوعيا وليس وقتيا وذلك في حالة ما اذا كانت منازعة التنفيذ التى رفعت على انها وقتية اتضح انها موضوعية او تحولت الى منازعة موضوعية فعلا اما اذا لم تتحول الى منازعة موضوعية بل اقتصر الامر في شأنها رغم تماسكها كطلب وقتى على انطوائها على مساس بالموضوع فيذهب راي الى ان القاضى الجزئى لا يستطيع في هذه الحالة ان يقضى فيها كدعوى موضوعية ولا يقضى فيها بعدم الاختصاص لانه يختص بنظرها كمنازعة تنفيذ فلا يبقى الا ان يحكم فيها بالرفض لان الحكم باجابه هذا الطلب الوقتى يمس الموضوع (قضاء الامور المستعجلة والتنفيذ للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السادسة ص ٢٠ وما بعدها) غير ان هذا الراى محل نظر لان محكمة النقض فرقت في احكامها الحديثة بين حالتين الحالة الاولى اذا حكم القاضى المستعجل بعدم اختصاصه بنظر الطلب الوقتى لعدم توافر الاستعجال او المساس باصل الحق وبين ما اذا حكم بعدم الاختصاص لان الطلب موضوعى ففي الحالة الاولى لا يجوز له احالة الدعوى لمحكمة الموضوع امام في الحالة الثانية فانه يتعين عليه احالة النزاع لمحكمة الموضوع ونرى استنادا لهذا الحكم انه اذا رفعت المنازعة للقاضى الجزئى بصفته قاضيا للامور المستعجلة وتبين له انه غير مختص لعدم توافر الاستعجال او المساس بالموضوع فانه لا يجوز له في هذه الحالة ان ينظر الدعوى موضوعا بل يقف عند الحكم بعدم الاختصاص وهذا بعكس ما اذا رفعت اليه الدعوى على انها مستعجلة وتبين له انها في حقيقتها موضوعية بحتة فانه يتعين عليه في هذه الحالة ان ينظر الدعوى موضوعيا اذا كانت تدخل في اختصاصه (راجع التعليق على المادة ١١٠ واحكام النقض التى وزدت بها) .

وما يسرى على الدعوى المستعجلة يسرى على شكالات التنفيذ في هذا الصدد فيختص القاضى الجزئى باشكلال التنفيذ اذا رفع اليه على انه وقتى وتبين له انه موضوعى اما اذا رفع اليه على انه وقتى وراى القاضى ان الحكم من شأنه ان يمس الموضوع فانه يقضى بعدم الاختصاص ويقف عند هذا الحد .

أحكام النقض :

اختصاص محكمة المواد الجزئية الاستثنائية في دعاوى القسمة قاصر على المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص أما غير ذلك من المنازعات الأخرى فلا تختص به إلا إذا كان يدخل في اختصاصها العادي بحسب قيمة الدعوى، تحديد طبيعة الشئوع في السلم المشترك عاديا كان أم اجباريا وتحديد نطاق المعقود بشأنه، نزاع لا يتعلق بتكوين الحصص . يخرج عن اختصاص القاضي الجزئي إذا كانت قيمته تجاوز نصاب اختصاصه العادي (نقض ١٥/١/١٩٦١ المكتب الفني السنة ١٣ ص ١٠٤) .

٢ - أن الجهة الإدارية ليس لها في الأصل اختصاص بالفصل في حقوق الارتفاق المتعلقة بالرى والصرف ولكن المشرع مراعاة لمصلحة الزراعينة وما تقتضيه ذلك من وجوب احترام المساقى والمصارف من تعدي أحد المنتفعين بها بما يضر الآخرين ، قد أجاز لهؤلاء - توخيا للسرعة التي تقتضيها الحال - أن يلجأوا الى الجهات الادارية التي خولها في هذه الحالة أن تعيد الامور الى ما كانت عليه وذلك دون أن يقصد منع المحاكم بما هو مقرر لها أصلا من الفصل في هذه الدعاوى سواء أكانت متعلقة بوضع اليد أم بالملك . وبذلك تكون هناك هيئتان مختصتان بالفصل في دعاوى وضع اليد المتعلقة بالترع والمصارف . أما دعاوى الملك فإن المحاكم وحدها دون غيرها هي صاحبة الحق في الفصل فيها . واذن فقضاء المحكمة باختصاصها بدعوى منع التعرض في مسعى لا مخالفه فيه للقانون . وإذا كان الحكم الذي تصدره المحكمة بمرور المسعى يقتضى تنفيذه - وضع بداله على المصرف - الأمر الذي لا يكون الترخيص به إلا من وزارة الأشغال ، فإن ذلك لا تأثير له في الاختصاص . (نقض ١١/١/١٩٤٠ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ١٥٣) .

٣ - نص المادة ٨٣٨ مدنى يدل على أن المشرع جعل الاختصاص بنظر دعوى القسمة للمحكمة الجزئية أيا كانت قيمة الاموال الشائعة التي يراد اقتسامها فاذا اثيرت منازعات لا تتعلق باجراءات القسمة انما بأصل ملكية الشريك أو بمقدار حصته الشائعة فإن الفصل فيها يكون للمحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة ، فاذا كانت من اختصاص المحكمة الجزئية تولت هذه المحكمة الفصل فيها وإذا تجاوزت المنازعة اختصاص المحكمة المذكورة فعليها أن تحيل الخصوم الى المحكمة الابتدائية المختصة ، وأن تحدد لهم الجلسة التي يحضرون فيها وتوقف دعوى القسمة الى أن يفصل نهائيا في تلك المنازعات . (نقض ١٥/٦/١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ١٣٥٨) .

٤ - اختصاص محكمة الدرجة الاولى بالفصل نهائيا في بعض الدعاوى.

م ٤٣ ٤٤

لا مخالفة فيه للدستور . (نقض ١٥/٣/١٩٧٨ طعن رقم ١٨٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥ - المنازعات المتعلقة بالأراضي الزراعية . اختصاص المحكمة الجزئية بنظرها أيا كانت قيمة الدعوى . (نقض ١٠/٢/١٩٨٠ طعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

مادة ٤٤ :

لا يجوز أن يجمع المدعى في دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق والا سقط ادعائه بالحيازة .

ولا يجوز أن يدفع المدعى عليه دعوى الحيازة بالاستناد الى الحق ، ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل في دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذي يصدر فيها الا اذا تخطى بالفعل عن الحيازة لخصمه .

وكذلك لا يجوز الحكم في دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق او نفيه .

تقابل : المادة ٤٨ من القانون القديم ولا خلاف في الاحكام بينهما .

الشرح :

١ - الحيازة محل دراستها القانون المدنى باعتبارها سببا من أسباب كسب الملكية ودعاوى الحيازة ثلاثة وهى دعوى استرداد الحيازة ومنع التعرض ووقف الاعمال الجديدة وقد نظم القانون المدنى الحيازة والدعاوى الثلاث التى تحميها فى المواد من ٩٤٩ الى ٩٦٧ .

٢ - خرجت قضايا الحيازة عن الاختصاص الاستثنائى للقاضى الجزئى وأصبحت تختص بها المحكمة الجزئية أو الابتدائية حسب قيمتها التى تقدر بقيمة المتنازع على حيازته . (يراجع التعليق على المادة السابقة) .

٣ - علة منع المدعى فى دعوى الحيازة من المطالبة بالحق هى ان اختيار الطريق الصعب لحماية الحيازة وهو المطالبة بأصل الحق يعد من جانب الحائز نزولا ضمنيا عن مباشرة الطريق السهل الذى حباها به الشارع وهو طريق رفع دعوى الحيازة . ودعوى الحيازة التى تسقط هى الدعوى التى ينشأ الحق فى رفعها قبل رفع دعوى المطالبة بالحق اما اذا نشأ الحق فى رفع دعوى الحيازة بعد رفع دعوى الحق فلا يمكن ان يفترض نزوله عن دعوى الحيازة ولا تعتبر دعوى الشفعة من دعاوى الحق التى تسقط الحق فى رفع دعوى الحيازة . وقد اختلف الراى فيما اذا ترك المدعى الخصومة فى دعوى الحق فذهب رآى الى ان ذلك يعيد اليه حقه فى رفع دعوى الحيازة ولكن الراجح ان مجرد رفع دعوى الحق يسقط الحق فى رفع دعوى الحيازة ولو قضى بترك الخصومة فيها او قضى فيها بعدم الاختصاص او ببطلان صحيفة افتتاح

الدعوى أو بعدم قبولها أو باعتبارها كأن لم تكن .
ويشترط لسقوط الحق في رفع دعوى الحيازة ان يكون مرفوعة من
الحائز ذاته على المعتدى نفسه بالنسبة الى ذات العين المعتدى عليها
(كمال عبد العزيز ص ١٦٢) .

٤ - لا يجوز للمدعى عليه ان يرفع دعوى الحيازة مستندا الى اصل
الحق مادام المدعى هو الآخر ممنوع من الاستناد اليه .

٥ - لا يجوز للمدعى عليه ان يطالب بالحق قبل الفصل في دعوى الحيازة
وقبل تنفيذ الحكم الصادر فيها اذا كان صادرا عليه الا اذا تخطى بالفعل عن
الحيازة لخصمه غير انه يلاحظ ان عكس القاعدة السابقة غير صحيح بمعنى
ان المدعى عليه في دعوى المطالبة بأصل الحق يجوز له ان يرفع دعوى الحيازة
لانه لم يصدر منه ما يفيد نزوله عن دعوى الحيازة . (مرافعات ابو الفا
ص ٢٢٢) .

٦ - قاضى الحيازة لا يجوز له وهو يبحث دعوى الحيازة ان يبحث في
الحق لانه اذا ثبت له من بحثه هذا ان مدعى الحيازة ليس صاحب الحق
فلا يمنع ذلك من الحكم له باعتباره حائزا ولا يجوز له ان يحكم بالحق لخصمه
ولو طلب ذلك ولكن ذلك لا يعنى منع قاضى الحيازة من كل بحث في المستندات
المتعلقة بالحق لا ليفصل في اصل الحق ولا ليبنى حكمه في دعوى الحيازة على
ثبوت الحق أو نفيه وانما للتأكد من توفر شروط الحيازة أو عدم توافرها
(مرافعات للدكتور رمزي سيف ص ١٧٨) .

احكام النقض :

الأساس الاصلى لدعوى الحيازة هو الحيازة بشروطها القانونية
فلا محل للتعرض فيها لبحث الملكية. وفحص ما يتمسك به الخصوم من
مستنداتهما الا ان يكون ذلك على سبيل الاستثناس يستخلص منها القاضى كل
ما كان متعلقا بالحيازة وصفتها وبشروط الا يكون الرجوع الى مستندات المالك
مقصودا لتحرى الحق وتلك قاعدة يرتبط بها المدعى والمدعى عليه وقاضى
الدعوى فلا يجوز لمدعى ان يجمع في دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق
ولا يجوز لمدعى عليه ان يدفعها بالاستناد الى الحق ولا ان يقيم القاضى حكمه
على أساس ثبوت الحق أو نفيه واذن فانه يكون من غير المقبول فحص
مستندات ملكية الخصوم في دعاوى الحيازة والبت في شئائها بالصحة
أو بالتزوير لما في ذلك من المساس بالحق وجودا وعدما (نقض ١٦/٦/١٩٥٥
مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٦٤٣ قاعدة ١٢٨) .

٢ - متى كان الحكم قد كيف دعوى منع التعرض بانها دعوى استرداد
حيازة وهى لا يشترط فيها توافر الحيازة لمدة سنة فانه لا يعيبه ما تزيد به بعد

ذلك في بحث الدعوى على اعتبارها منع تعرض مهما جاء فيسه من خطأ .
(نقض ١٦/١٤/١٩٥٤ المرجع السابق ص ٩٢٨ قاعدة رقم ٤٢) .

٣ — دعوى وقف الاعمال الجديدة التي يرفع الاستئناف عن الحكم الصادر فيها لمحكمة الاستئناف هي التي يكون سببها وضع اليد على عقار أو حق عيني وموضوعها حماية اليد من تعرض يهددها ويقتضي الفصل فيها ثبوت الحيازة القانونية وتوافر أركانها . اختلاف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذي يرفع الى قاضي الامور المستعجلة بوصفه كذلك متى توافر الخطر والاستعجال ، والاستئناف عن الحكم الذي يصدر فيها يرفع الى المحكمة الابتدائية . (نقض ١٨/١/١٩٦٦ سنة ١٧ ص ١٤٧) .

٤ — عقد البيع العقاري ولو لم يكن مشهرا ينقل الى المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالبيع والدعاوى المرتبطة به بما في ذلك طلب نفى حـق الارتفاق على العقار المبيع — الى هذا العقد — . اعتبار تلك الدعوى متعلقة بأصل الحق وليست من دعاوى الحيازة . (نقض ٢٥/١/١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ٩٨) .

٥ — التعرض المستند الى امر اداري اقتضته مصلحة عامة . لا يصلح اساسا لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض . شغل موظف مسكنا ملحقا بمرفق حكومي . صدور قرار اداري بانهاء الترخيص بذلك . القضاء باجابة طلب رد حيازة هذا المسكن . مخالفة القانون في مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم . جواز الطعن فيه بطريق النقض ولو صدر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية . (نقض ١٥/٣/١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ٤٣٥ ، نقض ٢٦/١٠/١٩٧٨ طعن رقم ٤٠٦ لسنة ٤٥) .

٦ — التعرض المستند الى قرار اداري . لا يصلح اساسا لرفع دعوى بمنع هذا التعرض . نسبة عيب من عيوب عدم المشروعية الى هذا القرار . اختصاص جهة القضاء الاداري بالفصل فيه طالما لم يلحق القرار عيب ينحدر به الى درجة العدم . صدور حكم على خلاف ذلك . جواز الطعن فيه بطريق النقض ولو صدر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية . (نقض ٢٢/٣/١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ٤٨٠) .

٧ — الدفع بعدم قبول الدعوى بالحق من المدعى عليه في دعوى الحيازة . دفع موضوعي . القضاء به . استنفاد محكمة اول درجة ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى . عدم جواز اعادة الدعوى اليها اذا ما قضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم . (نقض ٢٢/٤/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٥٥٣) .

٨ — ضم مدة حيازة السلف الى مدة حيازة الخلف . شرطه . قيام

رابطة قانونية بين الحيازتين . عدم بيان الحكم لهذه الرابطة قصور .
(نقض ١٩٧١/١٢/٢٣ سنة ٢٢ ص ١١٠٧) .

٩ - وضع اليد واقعة مادية . جواز اثباتها بكافة الطرق . ما تقرره محكمة الموضوع في هذا الشأن لا محل لطرحه على محكمة النقض . وجوب بيان الحكم الوقائع التي تؤدي الى توافر شروط وضع اليد المكسب للملكية بالتقادم . (نقض ١٩٦٩/٦/١٠ سنة ٢٠ ص ٩٠٣) .

١٠ - وضع اليد واقعة مادية . العبرة فيه بما يثبت قيامه فعلا . وان خالف الثابت بالاوراق . (نقض ١٩٦٩/٢/١٦ سنة ٢٠ ص ١٢٦٧) .

١١ دعوى الحيازة يقصد بها حماية وضع اليد ممن يعتدى عليه بالغصب او التعرض بصرف النظر عن اساسه ومشروعيته . دعوى الملكية ترمى الى حماية حق الملكية وما يتفرع عنه من الحقوق العينية الاخرى كحق الارتفاق والبحث فيما يتناول اساس هذا الحق ومشروعيته . طلب ازالة المباني استنادا الى حق الارتفاق من دعاوى الحق . (نقض ١٩٦٨/٥/٩ سنة ١٩ ص ٩١٤) .

١٢ - ولاية قاضي الحيازة في دعوى منع التعرض على ما جرى به قضاء محكمة النقض تتسع لازالة الافعال المادية التي يجريها المدعى عليه باعتبار ان القضاء بها هو من قبيل اعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل حصول التعرض . (نقض ١٩٦٧/٢/٧ سنة ١٨ ص ٢٩٦ ، نقض ١٩٥٨/٢/١٣ سنة ٩ ص ١٤٩ ، نقض ١٩٨١/١/٢٧ طعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٧ قضائية) .
١٣ - ان حظر الجمع بين دعوى الملك ودعوى اليد لا يكون الا في الاحوال التي يعتبر فيها رافع دعوى الملك متنازلا عن دعوى اليد الامر الذي لا يمكن ان يصدق الا اذا كان التعرض في وضع اليد قد حصل قبل ان ترفع دعوى الملك . اما اذا كان قد حصل بعد رفعها فانه لا مانع يمنع مدعى الملكية من ان يلحق بدعواه دعوى اليد (نقض ١٩٤٠/٥/٩ مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٦٤٥ قاعدة ١٤٦) .

١٤ - مجرد رفع طالب الحيازة دعوى بالشفعة ضد من سلب حيازته اثناء نظر دعواه بالحيازة او قبلها او بعدها لا يعتبر جمعا بين دعوى اليد ودعوى الملك بما يسقط حقه في الادعاء بالحيازة ، ذلك ان الشفعة وان كانت من اسباب التملك غير ان السند القانوني المنشئ للملكية فيها هو الحكم الذي يصدر لمصلحة الشفيع الذي لا يمكن ان يكون مالكا او يدعى ثبوت الملك قبل صدور الحكم له بأحقية تملك العقار المبيع . (نقض ١٩٥٤/١٢/١٦ المرجع السابق ص ٩٤٥ قاعدة ١٤٥) .

١٥ - اذا كان الحكم الصادر بمنع التعرض قد قضى بالازالة والتسليم

فلا محل للنعي عليه بأنه قد جمع بين دعوى الملكية ودعوى اليد ، ذلك لأن الإزالة هي من قبيل إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض وذلك بإزالة الأفعال المادية التي أجراها المتعرض كتسوير الأرض ووضع أخشاب وإقامة هيكل ومسرح وغيرها مما يعتبر وجودها في ذاته تعرضاً لحيازة واضح اليد مما تتسع ولاية قاضي الحيازة لمنعه متى قامت لديه أسبابه وكذلك التسليم إذ يعتبر من مستلزمات منع التعرض وأعادة يد الحائز إليه . (نقض ١٣/١/١٩٥٥ المرجع السابق ص ٩٤٦ قاعدة ١٤٧) .

١٦ — التعرض الذي يبيح لحائز العقار حيازة قانونية رفع دعوى منع التعرض هو الإجراء المادي أو القانوني الموجه إلى واضح اليد على أساس حق يتعارض مع حق واضح اليد . (نقض ١٦/٤/١٩٧٩ طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٧ — أوجب المشرع في المادة ٩٦١ من القانون المدني رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ حصول التعرض فإذا تتابعت أعمال التعرض وتراپطت وصدرت من شخص واحد تنشأ حالة اعتداء مستمرة يبدأ معها احتساب مدة السنة من تاريخ وقوع أول عمل من هذه الأعمال يظهر منه بوضوح أنه تضمن اعتداء على الحيازة . (حكم النقض السابق) .

١٨ — إذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدرت عن أشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الأعمال يعتبر تعرضاً قائماً بذاته وتتعدد فيها دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنهم ، وتحتسب مدة السنة بالنسبة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذي انشأ هذه الدعوى . (نقض ١٦/٤/١٩٧٩ طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٩ — لا يجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق ، يستوى في ذلك أن يطالب في دعوى الحياة ذاتها بموضوع الحق أو أن يرفع دعوى الحيازة مستقلة عن دعوى الملكية ، وذلك لأعتبارات قدرها المشرع هي استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق ويبقى هذا المنع قائماً مادامت دعوى الحيازة منظورة والا سقط حق المدعى في الادعاء بالحيازة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أنه كان يتعذر على المدعية في دعوى الحيازة أن ترفع دعوى الملكية طوال المدة التي نظرت فيها دعوى الحيازة بسبب عدم جواز الجمع بين الدعويين مما يعتبر مائعاً بوقف سريان التقادم المكسب للملكية عملاً بحكم المادة ٣٨٢ مدني فإنه يكون قد ألزم صحيح القانون . (نقض ٥/١١/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ١١٨٥) .

٢٠ — حماية حائز العقار من التعرض الذي يقع له . لا يشترط أن يكون

المتعرض سىء النية . (نقض ١٩٧٨/١/١٠ طعن رقم ٥٢٤ لسنة ٤٤) .
 ٢١ — حيازة العقار . ماهيتها . عدم حاجتها لقوة مادية يعجز عنها
 الشخص المسن . (نقض ١٩٧٩/٤/١٦ طعن رقم ٧١٢ لسنة ١٦ قضائية) .
 ٢٢ — للحائز على الشسيوع حماية حيازته ضد المتعرض له فيها .
 يستوى في ذلك أن يكون المتعرض شريكا معه أو من تلقى الحيازة عنه .
 (حكم النقض السابق) .

٢٣ — الحكم الصادر في دعوى منع التعرض لا يجوز قوة الامر المقضى
 في دعوى الملك . ما يقرره الحكم بشأن توافر اركان الحيازة من عدمه . لا يتيد
 المحكمة عند الفصل في أصل الحق (نقض ١٩٧٨/١/٣ طعن رقم ٧٥٠
 لسنة ٤٣) .

٢٤ — دعوى منع التعرض . عدم جواز رفعها بقصد تنفيذ عقد بين
 الطرفين . وجوب الاستناد الى دعوى العقد لا دعوى منع التعرض متى ثبت
 وجود العقد . (نقض ١٩٧٦/٢/١١ سنة ٢٧ ص ٤٢٨) .
 ٢٥ — دعوى استرداد الحيازة . جواز اقامتها على من انتقلت اليه
 حيازة العقار ممن اغتصبها . لا عبرة بحسن نية الاول . (نقض ١٩٧٦/٥/٥
 سنة ٢٧ ص ١٠٦٣) .

٢٦ — استرداد الحيازة . الالتجاء الى دعوى العقد لا الى دعوى
 الحيازة . شرطه . ارتباط المدعى مع المدعى عليه منها بعقد . جواز اقامة
 المستاجر دعوى استرداد الحيازة على مستاجر العين من المالك المقتصب
 لها . (نقض ١٩٧٦/٥/١٥ طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢) .

٢٧ — تنفيذ الحكم الصادر بتسليم العين . لا يعتبر تعرضا للمحكوم
 عليه في حيازته . اثره . عدم قبول دعوى منع التعرض المرفوعة منه .
 (نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٦) .

٢٨ — الدفع بعدم قبول الدعوى المرفوعة بالحق لعدم تنفيذ الحكم
 الصادر في دعوى الحيازة . جواز ابدؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى .
 (نقض ١٩٧٨/٣/١٣ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٦) .

٢٩ — لا على الحكم ان عرض لادعاء المطعون عليهم ملكية المشايه
 للاستثناس على حصول تعرض منهم للطاعة في ذلك التاريخ بادعاء يتعارض
 مع حيازتها لحق الاتفاق بالمرور على المشاية المذكورة مما يعتبر أساسا
 لرفع دعوى منع التعرض . (نقض ١٩٨١/١/٢٧ طعن رقم ٩٩٨ لسنة ٤٧
 قضائية) .

٣٠ — استخلاص الواقعة التي تعتبر اعتداء على الحيازة وتصلح أساسا
 لرفع دعوى منع التعرض والتي يبدأ من تاريخ وقوعها حساب مدة السنة التي

يجب على الحائز رفع الدعوى خلالها كنص المادة ٩٦١ من القانون المدني هو مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع في تحصيل فهم الواقع في الدعوى ولها في سبيل ذلك تقدير قيمة ما يقدم لها من أدلة وبحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، وهي من بعد غير ملزمة بأن تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وترد استقلالاً على كل جملة أو قول اثاروه مادام قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الاقوال والحجج . (نقض ١٩٨١/١/٢٧ طعن رقم ٩٩٨ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٧٤/٣/٦ لسنة ٢٥ ص ٤٧٩) .

٣١ - اذ كان مبنى دعوى المطعون عليه هو حيازة حق ارتفاق بالمرور على الطريق المبين بصحيفة الدعوى وتعرض الطاعن له في تلك الحيازة ، فلا على الحكم المطعون فيه ان هو لم يرد على دفاع للطاعن يقوم على ان ارض الجمعية المطعون عليها غير محبوسة متى كان الامر لا يتعلق بتقرير حق مرور لأرض محبوسة على ما تقضى به المادة ٨١٢ من القانون المدني ، ويكون النعى بهذا السبب على غير اساس . (نقض ١٩٨١/١/٢٧ طعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٢ - مفاد نص المادة ٩٥٨ من القانون المدني أن دعوى استرداد الحيازة انما شرعت لحماية الحائز من اعمال الغصب ، ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية وحالية ، ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ، ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائماً حال وقوع الغصب ، ولا يشترط أن تكون هذه الحيازة بنية التملك ، ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة فعلية ، ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر ، والمراد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة كل فعل يؤدي الى منع الحيازة الواقعية لا فرق في ذلك بين القوة المادية أو المعنوية ، فيجوز ان يبنى الإغتصاب على أساليب الغش والتدليس والخداع وغيرها من المؤثرات المعنوية ، واذا كان البين من الحكم المطعون فيه انه استظهر أن الحيازة المادية والحالية كانت خالصة للمطعون عليها الاولي، دون المطعون عليه الثاني ابنها الذي كانت اقامته وموته مبنية على عمل من اعمال التسامح الذي لا يكسب صاحبه حقاً يعارض صاحب الحيازة ، وأن حائز الغش مستفاد من عدم وجود تفويض من المطعون عليها الاولي له بالتنازل عن الشقة موضوع النزاع بعد استقلالها بها خلفاً لزوجها المستأجر السابق ، وكان استخلاص الحكم توافر عناصر بالغش هو استخلاص سائغ مارسته محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية ، ورتب الحكم على ذلك توافر

شروط دعوى استرداد الحيازة فان ذلك لا ينطوى على خطأ في تطبيق القانون .
(نقض ١٩٧٦/٥/٥ لسنة ٢٧ ص ١٠٦٣) .

٣٣ - غقد البيع غير المسجل . اثره . انتقال الحيازة القانونية للعين المبيعة والدعوى المرتبطة بها الى المشتري دعواه بطرد الغاصب من العين .
القضاء برفضها بوصفها دعوى استحقاق . خطأ . (نقض ١٩٨٠/٤/٢٢ طعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

مادة ٤٥ :

يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاضي من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت .

اما في خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية .

على ان هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع ايضا بهذه المسائل اذا رفعت لها بطريق التبعية .

المادة المقابلة في التقنين القديم هي ٤٩ .

التعليق :

بالنسبة لاختصاص قاضي الامور المستعجلة حذف المشرع الفقرة الاولى من المادة ٤٩ من القانون الملغى بعد ان اتجه الى جعل نظر جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ من اختصاص قاضي التنفيذ دون غيره (المادة ٢٧٥ من القانون الكالى) . يرجع في بحث هذه المادة للؤلفات العديدة في قضاء الامر المستعجلة ومنها قضاء الامور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطيمسة السادسة والقاضي المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف ومؤلف الاستاد محمد على رشدي .

ومن المقرر انه اذا كانت المنازعة المستعجلة داخلية في دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية اختص بنظرها قاضي يندب في مقر المحكمة الابتدائية ويسمى قاضي الامور المستعجلة لهذه المدينة او لمحكمة الامور المستعجلة بهذه المدينة . اما اذا كانت المنازعات المستعجلة خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية اختصت بها المحكمة الجزئية بحسبانها محكمة مستعجلة . وهناك نوع من المحاكم الجزئية يقع مقرها في دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية ولكن دائرة اختصاصها تخرج عن دائرة هذه المدينة كمحكمة مركز طنطا مثلا مقرها مدينة طنطا ولكن دائرة اختصاصها نواحي تابعة لمركز طنطا وخارجه عن دائرة مدينة طنطا وقد ذهب رأى الى ان العبرة في هذا المقام بدائرة اختصاص المحكمة الجزئية بصرف النظر عن مقرها ومن ثم

فان محكمة مركز طنطا الجزئية تكون هي المختصة بنظر المسائل المستعجلة الخاصة بدائرة مركز طنطا وذهب رأى آخر الى أنه يمتنع على المحاكم الجزئية انواقعة داخل دائرة المدنية التى بها مقر المحكمة الابتدائية الفصل فى المسائل المستعجلة (راجع فى الرأى الاول قضاء الامور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة الرابعة ص ٣٦ وفى الرأى الثانى مرافعات العشماوى ص ٢٤٤) .

احكام النقض :

١ - اختصاص القضاء المستعجل قاصر على اتخاذ الاجراءات الوقتية عدم جواز الاتفاق على اسباغ اختصاص آخر له . الحكم الصادر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر لا يحول دون التجائه لقاضى الموضوع للفصل فى اصل النزاع . (نقض | ١٨/١١/١٩٧٨ طعن رقم ١٤٣٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢ - عقود ايجار الأماكن . تضمينها الشرط الصريح الفاسخ . اعتباره باطلا ولا يعمل به بشأن تأخير المستأجر فى الوفاء بالأجرة . اعماله أمام القضاء المستعجل . مناطه . توافر شروط المادة ١/٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، علة ذلك (نقض ١٩٨٠/٣/٥ طعن رقم ٥٦٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

مادة ٤٦ :

لا تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم فى الطلب العارض او الطلب المرتبط بالطلب الاصلى اذا كان بحسب قيمته او نوعه لا يدخل فى اختصاصها .

واذا عرض عليها طاب من هذا القبيل جاز لها ان تحكم فى الطلب الصلى وحده اذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة والا وجب عليها ان تحكم من تلقاء نفسها باحالة الدعوى الاصلية والطلب العارض او المرتبط بحالتهما الى المحكمة الابتدائية المختصة ويكون حكم الاحالة غير قابل للطعن .

تقابل المادة . ه القانون الملغى .

التعليق :

لا يوجد خلاف فى الاحكام بين المادتين غير ان المشروع سوى فى المادة ٤٦ منه بين الطلب المرتبط بالطلب الاصلى والطلب العارض فى الحكم الوارد فى المادة . ه من القانون القديم لاتحاد العلة وتحقيقا لحسن سير العدالة وحسما للخلاف القائم فى هذا الشأن (المذكرة الايضاحية) .

الشرح :

١ - الطلب الاصلى هو الذى ينشئ خصومة لم تكن موجود قبل ابدائه اما الطلب العارض فلا ينشئ خصومة جديدة انما هو يعدل من نطاق خصومة قائمة قبل ابدائه وقد تبدى من المدعى فتسمى طلبات اضافية او من المدعى

عليه فتسمى طلبات عارضة أو دعاوى المدعى عليه وقد يوجهها شخص خارج عن الخصومة الى الخصوم الاصليين فيدخل بها في الخصومة تدخلا كما تسمى الطلبات التي يوجهها احد الخصوم الاصليين في الدعوى الى شخص غريب عن الخصومة الاصلية باختصاص الغير كما في دعوى الضمان الفرعية . وينبغي التفرقة بين الدفاع الذي يبيده المدعى عليه لدفع الدعوى وبين الطلب العارض الذي يقدم منه اذ ان الاختصاص يتأثر بالطلب العارض ولا يتأثر بالدفاع الذي يبيده الخصم فمثلا اذا رفعت دعوى مطالبة بريع اطيان مفتصة امام المحكمة الجزئية وعلى اساس ان قيمة البريع تدخل في اختصاصها القيمي فدفع المدعى عليه الدعوى بأنه يملك الارض المطالب بريعها ففى هذه الحالة لا يؤثر دفاعه على الاختصاص مهما بلغت قيمة الارض اما اذا ابدى المدعى عليه طلبا عارضا هو ثبوت ملكيته للارض المطالب بريعها فان هذا يعد طلبا عارضا ويتعين على المحكمة اذا كانت قيمة الارض زائدة عن اختصاصها القيمي ان تحكم بعدم اختصاصها بالطلب العارض ولها ان تحيله مع الطالب الاصلى الى المحكمة الابتدائية المختصة عملا بنفس المادة .

٢ - الفقرة الثانية يقصد بها ان تكون الدعوى الاصلية مما يدخل في اختصاص القاضى الجزئى فاذا عرض على المحكمة الجزئية اثناء نظر الدعوى الاصلية طلب من هذا القبيل اى طلب ضمان او طلب عارض يتجاوز نصاب اختصاصها فانها تكون غير مختصة بنظره وقد خيرها القانون ازاء ذلك بين امرين الاول ان تحكم فى الدعوى الاصلية وهذا امر جوازى لها وشرطه الا يترتب عليه ضرر بسير العدالة والثانى ان تحكم من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصوم باحالة الدعوى الاصلية والطلبات العارضة بحالتها الى المحكمة الابتدائية ويكون حكم الاحالة غير قابل للاستئناف وهذا الاجراء الثانى جوازى للمحكمة الجزئية ما لم يكن فصلها للدعوى الاصلية من شأنه ان يضر بسير العدالة اذ فى هذه الحالة تكون الاحالة وجوبية بمعنى انه يجوز للمحكمة ولو لم يكن ثمة ضرر من الفصل فى الدعوى الاصلية وحدها ان تحيل الدعوى مع ذلك برمتها الى المحكمة الاصلية دون ان تستعمل حقها فى الفصل فى الدعوى الاصلية الداخلة فى اختصاصها (العشماوى الجزء الاول ص ٦١٤) .

وطبقا للفقرة الثانية بعد ان تحكم المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الطلب العارض تقرر من تلقاء نفسها احالة الطلب العارض وحده او الدعوى برمتها الى المحكمة الابتدائية ويكون حكم الاحالة - فى الحالتين - غير قابل لاي طريق من طرق الطعن وبذلك خول المشرع للمحكمة اختصاصها نهائيا باتا بصدد تحديد ما اذا كان الفصل فى الدعوى الاصلية وحدها يضر بحسن سير العدالة او لا يضر بها . وحدير بالذكر ان الممنوع من الطعن فيه هو الحكم

الصادر بالإحالة وحده أما الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب العارض فهو يقبل الطعن وفقاً للقواعد العامة . ويجب على المحكمة أعمال حكم الفترة الثانية سواء تمسك المدعى عليه في الطلب العارض أو المرتبط بذلك أو لم يتمسك لأن اختصاص المحكمة بالطلب العارض هو اختصاص قيمي متعلق بالنظام العام .

ولا يلزم لجواز إحالة الطلبين إلى المحكمة الابتدائية أن تقوم رابطة لا تقبل التجزئة بل يكفي أن يقوم نوع من الارتباط يبرر جمعها أمام المحكمة الابتدائية والأمر خاضع لمطلق تقدير المحكمة ولا محل لأعمال حكم المادة إلا إذا كان الطلب الأصلي يدخل في اختصاص المحكمة الجزئية أما إذا كان لا يدخل في اختصاصها فأنها لا تختص تبعاً لذلك بنظر الطلب العارض عليه ولو كان في ذاته مما يدخل في اختصاصها وذلك عملاً بقاعدة أن الفرع يتبع الأصل .

والمقصود بكلمة « بحالتهما » التي وردت في نهاية المادة هي حالة كل من الدعوى الأصلية والطلبات العارضة على أن تقوم المحكمة المحال إليها الدعوى باستكمال ما قد تكون قد أجرته المحكمة الجزئية من إجراءات وإذا كانت المحكمة الجزئية قد اتخذت أي إجراء من إجراءات الإثبات فإنه يعتد به أمام المحكمة الابتدائية المحال إليها الدعوى . .

ويعتبر طلب الضمان من الطلبات العارضة .

ويبين من نص المادة ٤٦ أن المشرع رأى أنه إذا كان لابد من مخالفة قواعد الاختصاص النوعي فلتكن المخالفة بمنح المحكمة الابتدائية الاختصاص بنظر دعوى لا تزيد قيمتها على خمسمائة جنيه بدلاً من منح المحكمة الجزئية اختصاصاً بنظر دعوى قيمتها تزيد على خمسمائة جنيه .

وفي حالة إحالة الدعوى من محكمة إلى محكمة أخرى لعدم اختصاص فقد أوجبت المادة ١١ مرافعات على المحكمة المحال إليها الدعوى نظرها ويرى الدكتور أبو الوفا أن المحكمة الابتدائية التي تحال إليها الدعوى لا تتقيد بهذه الإحالة إلا لسببها بمعنى أنه إذا رأت نفسها غير مختصة لسبب آخر أو كان عدم اختصاصها متعلقاً بالنظام العام وجب عليها الحكم به بل هي تملك الحكم بعدم اختصاصها ولو لم يكن عدم اختصاصها متعلقاً بالنظام العام متى تمسك به خصم في الدعوى قبل التكلم في الموضوع ، ولم يكن قد طلب الإحالة ويلاحظ أن عدم جواز الطعن في حكم الإحالة لا يؤثر في جواز تحلل المحكمة من اختصاصها بنظر الدعوى المحالة إليها بشرط أن يكون عدم اختصاصها متصلاً بالنظام العام ، وذلك لأن عدم قابلية حكم الإحالة للطعن ، هو قيد يرد على حق الخصوم في التظلم من حكم الإحالة ، بينما مراعاة مدى اختصاص المحكمة بالدعوى المحالة إليها هو أمر يوجب القانون — وقد يكون

من النظام العام — كل هذا مع التسليم بان الاحالة تفرض بسببها على المحكمة الابتدائية ومن ثم تملك المحكمة الابتدائية بعد هذه الحالة الحكم مثلا بعدم اختصاصها اختصاصا متعلقا بالوظيفة (الدكتور ابوالوفا في التطبيق على نصوص المرافعات الطبعة الثانية ص ٢٦٧ ما بعدها) .

هذا وننوه الى انه ينبغي التفرقة بين الطلب العارض الذي يبيده المدعى وبين تعديله لطلباته وفقا لما تقتضيه المادة ٣٨ مرافعات فنى الحالة الاولى يسرى حكم المادة ٤٦ وفي الحالة الاخيرة تطبق احكام المادة ٣٨ .

احكام النقض :

١ — اذا كانت محكمة المواد الجزئية غير مختصة بالفصل في الطلب الاصلى فانها لا تكون مختصة تبعا بالفصل في الطلب الاحتياطى ولو كانت قيمته تدخل في نصاب اختصاصها عملا بقاعدة ان الفرع يتبع الاصل ما لم ينص القانون على غير ذلك (نقض ١٩٥٤/١/٧ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ١٥١ قاعدة رقم ١٠٩) .

٢ — اذا جاوزت قيمة الطلبات العارضة في الدعوى نصاب القاضى الجزئى وكان من مقتضى حسن سير العدالة الفصل في الطلبات العارضة قبل الفصل في الدعوى الاصلية وجب على المحكمة ان تحكم من تلقاء نفسها باحالة الدعوى الاصلية والطلبات العارضة الى المحكمة الابتدائية المختصة . واذا تمتى كانت المحكمة قد قبلت تدخل الخصم الثالث الذى تمسك بصحة عقده الذى يزيد قيمته عن نصاب القاضى الجزئى ، وكانت المدعية قد طعنت في هذا العقد بالتزوير فكان يتعين على المحكمة في هذه الحالة ان تحيل الدعوى الاصلية مع الطلب الخاص بادعاء المدعية في الدعوى الاصلية بتزوير عقد المتدخل الى المحكمة الابتدائية المختصة (نقض ١٩٥٣/١٢/٣ المرجع السابق ص ٦٢٦ قاعدة رقم ٢٦) .

٣ — متى كانت الدعوى قد تضمنت عدة طلبات وقد استظهرت محكمة الاستئناف في حدود سلطتها الموضوعية قيام الارتباط بين هذه الطلبات واقامت قضاءها باختصاص المحكمة الابتدائية بنظرها فانها لا تكون قد خالفت القانون او اخطأت في تطبيقه متى بنت حكمها على اسباب سائغة (نقض ١٩٦٤/٦/٧ سنة ١٥ ص ٩٤٧) .

مادة ٤٧ :

تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها انتهيائيا اذ كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسمائة جنيه .

وتختص كذلك بالحكم في قضايا الاستئناف الذي يرفع اليها عن الاحكام الصادرة ابتدائيا من محكمة المواد الجزئية او من قاضي الأمور المستعجلة .
كما تختص بالحكم في الطلبات الوقتية او المستعجلة وسائر الطلبات العارضة وكذلك في الطلبات المرتبطة بالطلب الاصلى مهما تكن قيمتها او نوعها .

التعليق : هذه المادة عدلت بالقانون رقم ٩١ سنة ١٩٨٠ الذى عمل به فى ٢٥/٤/١٩٨٠ وكانت المادة قبل تعديلها تجعل الاختصاص النهائى للمحكمة الابتدائية مائتين وخمسون جنيها وبعد التعديل اصبح اختصاصها النهائى خمسمائة جنية (تراجع المذكرة الايضاحية لهذا التعديل فى التعليق على المادة ٤٢ مرافعات) .

كما نصت المادة الثانية من القانون رقم ٩١ سنة ١٩٨٠ على عدم سريان احكام هذه المادة على الدعاوى المرفوعة امام المحاكم الابتدائية او محاكم المواد الجزئية قبل تاريخ العمل بهذا القانون ولا على الاحكام الصادرة او التى تصدر من المحاكم المذكورة فى هذه الدعاوى . وقد اوردت المذكرة الايضاحية تبريرا لهذا النص بأنه « حتى لا يكون رفع النصاب الابتدائى للمحكمة الجزئية سببا فى تأخير الفصل فى القضايا المطروحة حاليا على المحاكم الابتدائية والتى اصبحت بمقتضى هذا المشروع من اختصاص المحكمة الجزئية » .

وطبقا لهذا التعديل اذا كانت صحيفة الدعوى قد قدمت لقلم كتاب المحكمة الابتدائية قبل العمل بهذا القانون وكانت الدعوى قيمتها اقل من ٥٠٠ جنية فان المحكمة الابتدائية تستمر فى نظر الدعوى ولا تقضى بعدم الاختصاص والاحالة .

كما ان هذا التعديل لا يسرى على الاحكام التى تصدر فى الدعاوى التى كانت قد رفعت قبل العمل به وذلك بالنسبة لنصاب الاستئناف وبالنسبة للمحكمة التى يرفع اليها الاستئناف سواء صدر الحكم من محكمة جزئية او محكمة ابتدائية وانما يطبق عليها النص قبل تعديله مادام ان الدعوى قد رفعت قبل ٢٥/٤/١٩٨٠ .

الشرح :

١ - المحكمة التى دعت الى توسيع اختصاص المحكمة الابتدائية طبقا للفقرة الاخيرة الرغبة فى جمع الاصل والفرع املهم محكمة واحدة وتمكين محكمة الطلب الاصلى من الفصل فى توابع هذا الطلب الامر الذى تتحقق معه العدالة ويضمن به حسن الفصل فى الخصومات (مرافعات العشماوى ص ٤١٣) .

٢ - تن المشرع قضاء محكمة النقض الذى جرى بان المحكمة الابتدائية هي المحكمة ذات الاختصاص العام في النظام القضائى وانها تختص بالطلبات المرتبطة بالطلب الاصلى ولو كانت بذاتها مما يدخل في الاختصاص النوعى للمحكمة الجزئية ولذلك تضمنت الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ من القانون النص على اختصاص المحكمة الابتدائية بالطلبات المرتبطة بالطلب الاصلى مهما تكن قيمتها او نوعها (المذكرة الايضاحية للقانون) .

٣ - الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في التظلم من امر تقدير الرسوم التكميلية الصادر من أمين الشهر العقارى نهائى ولا يجوز الطعن فيه بالاستئناف وفقا للقانون ٩٢ لسنة ١٩٤٤ .

احكام النقض : ١ - قواعد الاختصاص النوعى وبحسب قيمة الدعوى من النظام العام . عدم تجاوز قيمة الدعوى نصاب اختصاص المحكمة الجزئية . عدم قضاء المحكمة الابتدائية المعروض عليها الدعوى بعدم اختصاصها وفصلها في موضوع الدعوى . خروج على قواعد الاختصاص المعتبرة من النظام العام . جواز استئناف الحكم الصادر فيها ولو كانت قيمة الدعوى مما يدخل في النصاب الانتهاى للمحكمة الابتدائية وفقا للمادة ٥١ مرافعات (نقض ١٩٦٢/٦/٢٤ المكتب الفنى السنة الثالثة عشرة ص ٧٠٢) . ويلاحظ ان هذا الحكم صدر تطبيقا لقانون المرافعات الملغى قبل تعديله بالقانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢ وقد اصبح هذا الحكم متفقا واحكام القانون الجديد الذى اعاد الاختصاص القيمى الى الاختصاص المتعلق بالنظام العام .

٢ - متى كانت المحكمة الابتدائية مختصة بالنظر في طلب ما فان اختصاصها هذا - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - يمتد الى ما عساه ان يكون مرتبطا به من طلبات اخرى ولو كانت مما يدخل في الاختصاص النوعى للقاضى الجزئى (نقض ١٩٦٦/٢/١٦ المكتب الفنى السنة السابعة عشر ص ٣١٤ ، نقض ١٩٧٤/٥/١١ سنة ٢٥ ص ٨٥٤ ، نقض ٨٠/٢/١٩ طعن رقم ٩٠٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣ - المنازعة في مشروعية الاجرة الزائدة الذى يتضمنها عقد صلح وقبول للمستأجر الزيادة عند بدء الايجار او قبوله لها اثناء سريان العقد . المنازعة في ذلك منازعة ايجارية ناشئة عن القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ وتستلزم تطبيق نصوصه وبالتالي تدخل في اختصاص المحكمة الابتدائية دون المحكمة الجزئية . عدم اختصاص قاضى المحكمة الجزئية باصدار امر الاداء بالاجرة الزائدة محل النزاع (نقض ٦٣/٣/١٤ المكتب الفنى السنة الرابعة عشرة ص ٢٩٣) .

٤ - الدعوى بطلب استرداد ما دفع راند عن لاجرة القانونية من المنافع الايجارية الناشئة عن تطبيق القانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ مما تحتض المحكمة الابتدائية بنظرها . جواز رفعها بعد انقضاء علاقه التاجيرية (نقض ٦٤/٥/١٤ السنة الخامسة عشرة ص ٦٦٣) .

٥ - ليس هناك ما يمنع من ان يصدر الحكم في الدعوى العملية من احدى دوائر المحكمة الابتدائية ذلك ان توزيع العمل على دوائر المحكمة الابتدائية مسألة تنظيمية وليس من شأن ذلك التوزيع ان يخلق نوعا من اختصاص تنفرد به دائرة دون دائرة اخرى (نقض ١٩٦٢/١٢/١٣ المكتب الفنى السنة الثالثة عشرة ص ١١٤٠) .

٦ - مؤدى نصوص المواد ١٩٤٢، ١٩٤٧، ١/٢١٩ من قانون المرافعات - ان الاصل ان المحاكم الابتدائية انما تختص بالحكم في الدعوى المدنية والتجارية التى تزيد قيمتها على مائتين وخمسين جنيها ، الا ان المشرع استثنى من هذا الاصل بعض الدعوى التى لا تجاوز قيمتها هذا النصاب وخص المحاكم الابتدائية بالحكم فيها وجعل مناط استئناف الاحكام الصادرة من تلك المحاكم هو تجاوز قيمة الدعوى للنصاب الانتهاى فيكون الحكم الذى يصدر من المحكمة الابتدائية في دعوى لا تزيد قيمتها على مائتين وخمسين جنيها ، غير قابل للاستئناف سواء كان اختصاصها بها بناء على قاعدة الاختصاص الواردة في قانون المرافعات او بمقتضى قوانين اخرى مالم ير المشرع الخروج على ذلك بنص خاص (نقض ٧٣/٣/٢٧ سنة ٢٤ ص ٤٩٠) .

٧ - متى كان الثابت في الدعوى ان المطعون عليه قد انتهى في طلباته الختامية امام المحكمة الابتدائية الى طلب الزام الطاعنين بأن يدفعوا له مبلغ ٢١٦ جنيها قيمة ريع الاطيان التى اشترهاها من مورثهم بموجب عقد بيع عرفى ، وكان تمسك الطاعنين بتملك العين المبيعة بالتقادم الطويل لم يطرح على المحكمة الابتدائية في صورة طلب عارض بل اثير في صورة دفع لحق المشتري في طلب الربيع المترتب على عقد البيع ، فان هذا الدفع لا يؤثر في تقدير قيمة الدعوى وتظل مقدرة بقيمة الحق المطالب به (نقض ١٩٧١/٣/١٨ سنة ٢٢ ص ٣٣٤) .

تعقيب : تبين من مراجعة وقائع هذا الحكم ان المدعى كان قد رفع دعواه امام المحكمة الابتدائية طالبا الزام المدعى عليهم بأن يدفعوا له ريعا يزيد على ٢٥٠ جنيها ثم عدل المدعى طلباته الى ٢١٦ جنيها فرفع المدعى

عليهم الدعوى بأنهما تملك العقار بالتقادم ولم يبديا هذا الطلب في صورة طلب عارض لأن الطلب العارض في هذه الحالة يكون بطلبهما الحكم عليهما بتبوت ملكيتهما للأرض المطالب بريعهما وبعد أن حقت المحكمة ادعاء المدعى عليهما قضت بالزام المدعى عليهما بأن يدعما ريعا قدره ١٨٠ جنيهات فاستأنف المدعى عليهم الحكم نقضت محكمة الاستئناف بعدم جواز الاستئناف وايدت محكمة النقض هذا الحكم .

وفي رأينا أنه إذا كان النزاع معروضا على المحكمة الجزئية بريع أقل من ٥٠٠ جنيه وثار نزاع على الملكية في صورة دفع لحق المدعى وكانت قيمة العقار تجاوز اختصاصها فإنه يتعين على المحكمة الجزئية في هذه الحالة إذا رأت أن النزاع جدي أن تأمر بوقف الدعوى وتأمر الخصوم بالالتجاء الى المحكمة الابتدائية للحصول على حكم يحسم النزاع على الملكية أما إذا طلب المدعى عليه الملكية بطلب عارض وكانت قيمة العقار أكثر من ٥٠٠ جنيه فإنه يتعين على المحكمة الجزئية في هذه الحالة إحالة الطلب الاصل والطلب العارض الى المحكمة الابتدائية عملا بالمادة ٤٦ مرافعات .

٨ - تقدير ما إذا كان تعديل المطعون عليه لطلباته امام المحكمة الابتدائية في آخر مراحل الدعوى - تعديل قيمة الريع من ٦٠٠ جنيه الى ٢١٦ جنيه - يعد تحايلا على القانون او لا يعد كذلك - بقصد دخول الدعوى في حدود النصاب النهائي للمحكمة - هو من الامور الواقعية التي يتعين التمسك بها امام محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها ، يستوى في ذلك أن تكون القواعد القانونية التي قصد بتعديل الطلبات الاختيال عليها تتعلق بالنظام العام او لا تتعلق به ، واذ كان الثابت أن الطاعنين لم يتمسكوا بهذا الدفاع امام محكمة الموضوع فلا يقبل اثره لأول مرة امام محكمة النقض (حكم النقض الاخير) .

٩ - منازعة الخصم في انطباق القانون الذي يطلب المدعى تطبيقه ليس انكارا منه لاختصاص المحكمة . فصل المحكمة في هذه المنازعة لايعتبر قضاء منها في مسألة اختصاص مما يجوز استئنافه دائما . بحث انطباق القانون يجب على المحكمة ان تجريه في كل دعوى مطروحة تمهيدا لالزام حكم القانون الصحيح على الواقع الذي ثبت لديها (نقض ١٩٦٧/٦/٢٩ سنة ١٨ ص ١٣٩٧) .

١٠ - مناط تطبيق المادة « ٥١ مرافعات قديم والمقابلة للمادة ٤٧ من القانون الحالي » هو الدعوى التي تفصل فيها المحكمة الابتدائية بصفة

مبتدأة دون الحالات الأخرى التى تنظر فيها بوصفها جهة طعن . ومن ثم فإذا كان النزاع المطروح على المحكمة الابتدائية هو طعن فى قرار مجلس نقابة المحامين وقد صدر هذا القرار فى طلب تقدم به المحامى لتقدير اتعابه بمبلغ ألف وخمسمائة جنيه فان قيمة هذا الطلب تكون هى المناط فى تحديد الاختصاص للمحكمة التى تنظر التظلم من القرار الصادر فى هذا الطلب وعمى التى يتحدد بها كذلك نصاب الاستئناف وبالتالي يكون قضاء المحكمة الابتدائية فى هذا التظلم قابلا للاستئناف امام محكمة الاستئناف (نقض ١٨/٣/١٩٦٥ سنة ١٦ ص ٣٥٦) .

١١ - اذا رفعت الدعوى الى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها ثم عدلت الطلبات الى طلب تقل قيمته عن مائتين وخمسين جنيها فان ذلك لا يسلب المحكمة الابتدائية الاختصاص بهذا الطلب مادام انها كانت مختصة اصلا بنظر الدعوى وقت رفعها اليها ، ذلك ان قانون المرافعات يعتبر مثل هذا الطلب المعدل طلبا عارضا (نقض ١٠/٢/١٩٦٦ سنة ١٧ ص ٢٦٩) .

١٢ - اذا رفعت الدعوى من المستأجر بطلب تحديد الاجرة القانونية واثناء نظرها طلب المالك بطلان عقد الايجار لابرامه من وكيله بالغش والتواطؤ ، فان هذا الطلب يكون طلبا عارضا مكمل للطلب الاصلى فتختص به المحكمة الابتدائية المختصة بالطلب الاصلى ايا كانت قيمة العقد (نقض ١٧/٣/١٩٧٦ الطعن ٥٩٨ سنة ٤١ قضائية) .

١٣ - العبرة فى تقدير نصاب الاستئناف هى بقيمة المطلوب فى الدعوى لا بقيمة ما قضت به المحكمة فاذا كانت الدعوى قد رفعت بطلب الزام المدعى عليه بتقديم حساب عن ريع منزل وهو طلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد الواردة فى قانون المرافعات وبالتالي تعتبر قيمته زائدة على مائتين وخمسين جنيها عملا بالمادة ٤٤ من هذا القانون ، وتختص المحكمة الابتدائية بنظره ، فان طلب المدعى بعد فحص الحساب المقدم الحكم له بنتيجة هذا الحساب حسبما اظهره الخبر - المنتدب فى الدعوى - لا يعتبر عدولا عن الطلب الاصلى الخاص بتقدير الحساب حتى يقال بأن الطلبات الختامية قد انحصرت فى الطلب الذى ابدى اخيرا وانما هذا الطلب يعد طلبا عارضا مكملا للطلب الاصلى الخاص بتقديم الحساب ومترتبا عليه وتختص به المحكمة الابتدائية مهما تكن قيمته عملا بالمادة ٥٢ من قانون المرافعات (نقض ١٦/٦/١٩٦٦ سنة ١٧ ص ١٤١٥) .

تعقيب : يؤخذ من هذا الحكم الاخير ان الطلبات العارضة اما ان تعدل

من الطلب الاصلى بالزيادة او بالنقصان او بالمحو وباحلال طلب جديد محل الطلب الاصلى واما باضافة طلب عارض مكمل للطلب الاصلى لا يعد له ولا ينقصه ولا يحوه وفي جميع هذه الحالات تكون المحكمة الابتدائية هي المختصة بالطلب العارض ايا كان نوعه حتى ولو صارت قيمة الدعوى بعد تعديل الطلب الاصلى اقل من ٥٠٠ جنيه لان كل ذلك من قبيل الطلبات العارضة التى تختص بها المحكمة الابتدائية غير ان الامر يختلف عند تقدير نصاب الاستئناف فان كان الطلب العارض قد عدل الطلب الاصلى بانقاص قيمته الى اقل من ٥٠٠ جنيه او استبدله بطلب آخر تقل قيمته عن ٥٠٠ جنيه كان هذا الحكم نهائيا غير جائزا استئنافه اما اذا كان الطلب العارض هو اضافة طلب تكميلى الى الطلب الاصلى فان تقدير نصاب الاستئناف يكون بقيمة الطلب الاصلى الذى لم يمسسه اى تعديل سواء اكان الطلب الاضافى قابلا للاستئناف او غير قابل له حتى ولو كان الاستئناف منصبا فقط على الطلب العارض التكميلى فاذا رفع المدعى دعواه طالبا الحكم له بمبلغ ٩٠٠ جنيه ريع اطيان وقبل الفصل فى الدعوى عدل طلباته الى طلب الحكم بمائتى جنيه فان المحكمة الابتدائية تكون مختصة بالفصل فى الطلب بعد تعديله ولو انه دون نصابها الابتدائى لان التعديل يعتبر من قبيل الطلبات العارضة التى لا يتاثر بها اختصاص المحكمة الابتدائية الا ان الحكم الصادر فى الدعوى بعد تعديل الطلبات لا يكون قابلا للاستئناف لان الطلبات الختامية تقل عن نصاب الاستئناف . واذا رفع مدعى دعواه طالبا الحكم له بتعويض قدره ٦٠٠ جنيه عن سلب حيازة اطيان ثم عدل طلب التعويض الى طلب رد حيازة الارض وكانت قيمة الارض اقل من ٥٠٠ جنيه تظل المحكمة الابتدائية مختصة لان هذا يعد طالبا عارضا الا ان حكمها يكون انتمائيا . اما اذا رفع المدعى دعواه طالبا الزام شريك على الشيوع بتقديم كشف حساب عن مدة وضعه يده على العقار ثم قضى بنسب خبر وقدر الريع فطلب الحكم له بما اسفر عنه تقرير الخبر وكان اقل من ٥٠٠ جنيه فان المحكمة الابتدائية تكون مختصة بالطلب الاضافى الاخير ويكون حكمها ايضا جائزا استئنافه لان قيمة الدعوى تقدر بقيمة الطلب الاصلى الذى لم يعدل وهو تقديم كشف حساب .

١٤ — اختصاص احدى دوائر المحكمة الابتدائية بنوع معين من القضايا . امر لا يتعلق بالاختصاص النوعى للمحاكم (نقض ٧٨/١/٥ طع رقم ٩٦٧ لسنة ٤٤) .

١٥ — طلب المؤجر تحديد الاجرة القانونية للعين المؤجرة . اضافته طلب بطلان عقد الايجار الصادر من وكيله لانه وليد غش وتواطؤ . اعتبارا .

طلبا عارضا مكملا للطلب الاصلى . اختصاص المحكمة الابتدائية بنظره .
ايا كانت قيمة العقد (٧٦/٣/١٧ سنة ٢٧ ص ٦٧٦) .

١٦ - قضاء المحكمة الجزئية باحالة الدعوى الى المحكمة الابتدائية
لاختصاصها قيميا بنظرها . صيرورته نهائيا حائزا قوة الامر المقضى .
مؤداه . اعتبار قيمة الدعوى زائدة على مائتين وخمسين جنيها ولو كان
الحكم قد خالف القانون . التزام المحكمة المحال اليها بنظر الدعوى . الحكم
الصادر منها فى الموضوع قابل للطعن بالاستئناف لانه يعتبر صادرا فى
دعوى تجاوز قيمتها مائتين وخمسين جنيها (نقض ٧٦/٢/٢١ سنة ٢٧ ص
٤٨٠) .

١٦ - المنازعات الناشئة عن تطبيق احكام القانون ٥٢ سنة ١٩٦٩ .
اختصاص المحكمة الابتدائية بنظرها ولو لم تتجاوز قيمتها ٢٥٠ جنيها
(نقض ١٩٨٠/٣/٢٩ طعن رقم ٥٧٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٧ - متى كان الطاعن قد اقام دعواه امام المحكمة الابتدائية بطلب
صحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من المَطعون ضدهما الاول والثانى والذى
تزيد قيمته على مائتين وخمسين جنيها ، وتوطئة لذلك طلب الحكم بصحة
التعاقد من عقود البيع الثلاثة عن ذات القدر الصادر للبائعين له حتى
يتسنى له تسجيل الحكم الصادر بصحة ونفاذ هذه العقود وانتقال الملكية
اليه ، وكان اختصاص المشتري - فى دعوى صحة التعاقد - البائع للبائع
له متعينا حتى يجاب الى طلبه الحكم بصحة ونفاذ عقده والا كانت دعواه
به غير مقبولة . اذ كان ذلك ، فان طلبات الطاعن التى ضمنها دعواه بصحة
التعاقد عن عقود البيع الصادرة للبائعين له تعتبر بهذه المثابة مرتبطة بطلبه
الاصلى بصحة التعاقد عن عقده وتختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتداء
بالنظر فيها تبعا وامتدادا لاختصاصها بالنظر فيه وذلك عملا بنص الفقرة
الثالثة من المادة ٤٧ مرافعات التى تقضى باختصاص المحكمة الابتدائية
بالحكم فى الطلبات المرتبطة بالطلب الاصلى مهما تكن قيمتها او نوعها - اذ
هى المحكمة ذات الاختصاص العام فى النظام القضائى ومتى كانت مختصة
بالنظر فى طلب ما فان اختصاصها هذا يمتد الى ما عساه ان يكون مرتبطا
به من طلبات اخرى ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص القيمى او النوعى
للقاضى الجزئى ، ويكون حكمها الصادر فى الطلب الاصلى الذى تجاوز
النصاب الانتهاى للمحكمة الابتدائية - وفى الطلبات المرتبطة به جائزا
استئنافه اذ العبرة فى تقدير قيمة الدعوى فى هذه الحالة بقيمة الطلب

م ٤٧ ، ٤٨

- الاصلى وحده ولا يكون للطلبات المرتبطة به تقدير مستقل عنه (نقض ١٩٧٥/٦/٣ سنة ٢٦ ص ١٢٢٠) .
- ١٨ - المنازعات المتعلقة بالاراضى الزراعية . اختصاص المحكمة الجزئية بنظرها ايا كانت قيمة الدعوى . اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل استثنائيا في قضاء المحكمة الجزئية . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٠ طعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٤٧ قضائية) .
- ١٩ - الواقعة المنشئة لاستحقاق رسم التسجيل . هي التوثيق في العقود الرسمية او التصديق على التوقعات في العقود العرفية . اختصاص امين مكتب الشهر العقارى باصدار امر تقدير الرسوم الفئوية . مناطه . الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في التظلم من هذا الامر . غير قابل للطعن . (نقض ١٩٧٧/١٢/٢٩ سنة ٢٨ ص ١٩١٦) .

مادة ٤٨ :

تختص محكمة الاستئناف بالحكم في قضايا الاستئناف الذى يرفع اليها عن الاحكام الصادرة ابتدائيا من المحاكم الابتدائية .

هذه المادة تطابق المادة ٥٣ من القانون القديم .

هذا ونلفت النظر الى ان قانون ايجار الاماكن الجديد رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ وان كان قد جعل الاختصاص بالطعن في قرار لجنة تقدير اجرة المساكن وقرار اللجنة المختصة بالاشراف على المباني الالية للسقوط من اختصاص المحكمة الابتدائية الا انه قصر الاستئناف على حالة الخطأ في تطبيق القانون فقط .

الفصل الرابع

الاختصاص المحلى

مادة ٤٩ :

يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

فان لم يكن للمدعى عليه موطن فى الجمهورية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل اقامته .

واذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن احدهم .

هذه المادة تقابل المادة ٥٥ من القانون القديم .

التعليق : —

أورد المشرع فى المادة ٤٩ من التقنين الجديد مبدأ عاما مقتضاه ان الاصل فى الاختصاص المحلى هو المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه وهو ذات المبدأ المقرر فى القانون القديم .

الشرح :

١ — الموطن كما عرفه القانون المدنى فى المادة ٤ . منه هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة فعنصراه الإقامة والسكن والاعتقاد أى الاستقرار ولو كان الشخص يتغيب عنه بعض الوقت وقد يكون للشخص أكثر من موطن واحد اذا كان يقيم فى مكانين مثلاً إقامة معتمادة فى كل منهما وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٤ . من القانون المدنى .

٢ — يجوز ألا يكون للشخص موطن بالمعنى الذى نص عليه القانون كما اذا كان لا يقيم فى مكان ما عادة وإنما ينتقل من مكان الى آخر دون ان يستقر فى مكان معين أو كان وطنه فى خارج القطر .

٣ — فى حالة تعدد المدعى عليهم فان الاختيار فى ذلك للمدعى وذلك بأربعة شروط اولها ان يكون تعدد المدعى عليهم تعددا حقيقيا وثانيها ألا ترفع الدعوى امام محكمة الخصم المختص بصفة احتياطية أو تبعية كالكميل وثالثها ان تكون المحكمة التى ترفع اليها الدعوى محكمة موطن أحد المدعى عليهم وليست المحكمة المتفق عليها مع احدهم دون الآخرين والشرط الاخير ان يكون بين الطلبات الموجهة الى المدعى عليهم ارتباط يبرر جميع الطلبات

الموجهة لمدعى عليهم متعددين في دعوى واحدة . (الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٢٩٣ وما بعدها) .
واذا رفعت الدعوى أمام محكمة لا يقع في دائرتها موطن أحد المدعى عليهم وقبل أحدهم اختصاصها فلا يسقط حق الباقيين في الدفع بعدم الاختصاص .

ومن الجائز أن يكون للشخص بجانب موطنه العام موطن خاص بالنسبة لنوع النشاط ، فالمكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة يعتبر موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة والحرفة وذلك عملاً بالمادة ٤١ من التقنين المدني ولذلك يجوز رفع الدعاوى المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة أمام المحكمة الكائن في دائرتها موطنه الخاص .

وإذا ورد استثناء على القاعدة الأصلية المنصوص عليه في هذه المادة فيطبق الاستثناء وذلك كما لو كانت الدعاوى عينية عقارية فإن الاختصاص يكون للمحكمة الواقع بدائرتها العقار محل النزاع دون موطن أى من المدعى عليهم وذلك عملاً بالمادة ٥٥ مرافعات والارتباط الذي يبرر جمع مدعى عليهم في دعوى واحدة قد يرجع إلى وحدة موضوع الدعوى أو وحدة السبب ، كما لو بنيت الطلبات الموجهة إلى المدعى عليهم المتعددين على عقد واحد أو فعل ضار واحد أو غير ذلك من أسباب الارتباط لمنع صدور أحكام متعارضة ولحسن سير العدالة .

أحكام النقض : —

١ — الموطن الأصلي هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة . هذا الوصف لا ينطبق على منزل العائلة إلا إذا ثبتت إقامة الشخص المراد إعلانه فيه على وجه الاعتياد والاستقرار (نقض ٦٦/٣/١٠ المكتب الفني السنة ١٧ ص ٥٥١) .

٢ — تقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرها في الموطن من الأمور الواقعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع . شرطه . أن يقيم قضاؤه في ذلك على أسباب سائغة (نقض ٧٦/١١/١٨ سنة ٢٧ ص ١٦١٩) .

٣ — تقضى المادة ٥٥ من قانون المرافعات بأنه إذا تعدد المدعى عليهم جاز للمدعى رفع الدعوى أمام المحكمة التي بها موطن أحدهم وكما تسرى أحكام هذه القاعدة في حالة المدعى عليهم المتوطنين داخل الدولة فإنها تسرى كذلك في حالة ما إذا كان موطن أحدهم في الداخل والآخر له موطن في الخارج . (نقض ١٩٥٦/٦/٢٨ المكتب الفني سنة ٧ ص ٧٦٧) .

٤- تنص المادة ٩٧٥ / ١ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات على أن الاختصاص المحلى للمحكمة يتحدد فى مواد الولاية بموطن الولي ، واذا كانت المادة موضوع النزاع ، وهى تحديد نفقة للقاصر تعتبر من المسائل المتعلقة بإدارة أمواله المنصوص عليها فى المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ١١٩ سنة ١٩٥٢ ، وتدخل فى ولاية الولي ، فان محكمة موطن الولي تكون هى المختصة (نقض ٧٣/١/٣ سنة ٢٤ ص ٢٨) .

٥ - حرص المشرع على النص فى المادتين ٥٥٢، ٥٤٥ من قانون المرافعات السابق على أن المحكمة التى يختص قاضيا محليا بإصدار الأمر بالحجز وتقدير الدين والمحكمة التى تختص بدعوى ثبوت الدين وصحة الحجز هى المحكمة التى يتبعها المدين المحجوز عليه ، أو التى يقع موطنه فى دائرتها ، باعتبار أنه هو وحده الخصم الحقيقى فى الدعوى ولو اختصم معه المحجوز لديه ، وذلك نفيا لشبهة اختصاص المحكمة التى يتبعها المحجوز لديه أو اشتراكها مع محكمة المحجوز عليه فى الاختصاص المحلى (نقض ٧٣/٣/٢٠ سنة ٢٤ ص ٤٤٥) .

٦ - متى كان الحكم المطعون فيه إذا استدل فى قضائه برفض الدفع بعدم اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية محليا بنظر الدعوى - بالاعلانين الموجهين الى الدلاءن فى المنزل الواقع بدائرتها - لم يورد سببا يبرر به قضاءه بصحتها على الرغم من أن الطاعن ادعى بتزويرها بالطريق القانونى فان الحكم يكون معيبا بالقصور اذ لو كانت المحكمة قد يسرت للطاعن السبيل لاثبات ادعائه لكان من المحتمل أن يتغير وجه الراى فى الدعوى . (نقض ٧٣/٣/٢٠ سنة ٢٤ ص ٤٤٥) .

٧ - عدم اعتداد المحكمة الاستئنافية بالموطن الذى تم فيه اعلان الحكم الابتدائى . استناد المحكمة فى ذلك الى شهادة صادرة من مصلحة الهجرة والجنسية بأن المحكوم عليها وزوجها مهاجرين للخارج من آخر سنة ١٩٧٠ ولم تحضر الى مصر طوال سنة ١٩٧٣ التى تم خلالها الاعلان . لا خطأ . (نقض ٧٩/٣/٢٧ طعن رقم ١٧٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

مادة ٥٠ :

فى الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعا فى دائرة محاكم متعددة .

وفى الدعاوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه .

هذه المادة تقابل المادة ٥٦ من القانون القديم .

الشرح : -

استثنى المشرع الدعاوى العينية العقارية - وهي الدعاوى التي تنصب فيها المنازعة على حق عيني على عقار كدعوى ثبوت ملكية عقار أو حق ارتفاق أو حق مرور وما إلى ذلك من الدعاوى العينية كالمنازعة في أي حق من الحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي أو الرهن الحيازي المنصب على عقار - ودعاوى الحيازة من الخضوع للقاعدة العامة في الاختصاص وأوجب رفعها أمام المحكمة التي يقع في دائرتها العقار فإذا كان العقار واقعاً في دائرة محاكم متعددة كان الاختصاص للمحكمة التي يقع فيها أحد أجزاء العقار صغر هذا الجزء أو كبر وإذا تعلقت الدعوى بعقار ومنقول تبع الأصل الفرع ، فالمطالبة بملكية العقار وريعه ، أو ما عليه من منقولات ، ترفع إلى محكمة مركز العقار .

كما استثنى المشرع الدعاوى الشخصية العقارية وهي تلك التي تستند إلى حق شخص بحت ، ويطلب بها تقرير حق عيني على عقار ، أو اكتساب هذا الحق ، كالدعوى التي يرفعها المشتري لعقار بعقد غير مسجل ويطلب بها الحكم على البائع بصحة التعاقد ويسرى ذات الحكم على الدعاوى المختلطة ، أي تلك التي تستند إلى التزام شخصي ، وحق عيني عقاري ، وتوجه إلى المدعى عليه باعتباره مديناً بالالتزام الأول وملزماً في الوقت ذاته باحترام الثاني ، باعتباره نتيجة لثبوت الحق الأول ومن أمثلة هذا النوع دعوى المشتري على البائع بتسليم العقار المبيع تنفيذا لعقد البيع ودعوى البائع أو الواهب أو على المشتري أو الموهوب له بنفسه البيع أو الغاؤه أو الرجوع عن الهبة ورد العقار إليه . والدعوى المتعلقة بحق رهن عقاري إذا وجهت إلى المدين فجعل المدعى فيها بالخيار أن شاء اتبع القاعدة العامة في دعاوى الحقوق الشخصية فيرفعها أمام محكمة موطن المدعى عليهم وإن شاء اتبع حكم الاختصاص المحلى بالنسبة للعقار فيرفعها أمام المحكمة التي يقع العقار في دائرتها فإذا تعددت المحاكم التي يقع بدائرتها أي جزء من أجزاء العقار جاز رفعها أمام المحكمة التي يقع بدائرتها أي جزء من أجزاء العقار وذلك تطبيقاً للقاعدة التي أوردها المشرع بالنسبة للدعوى المتعلقة بالعقار . (مرافعات العشماوى الجزء الأول ص ٤٩٤ وما بعدها) .

أحكام النقض :

١ - الدعاوى الشخصية العقارية هي الدعاوى التي تستند لحق شخصي ويطلب بها تقرير حق عيني على عقار أو اكتساب هذا الحق ومن

ذلك الدعاوى التى يرفعها المشتري بعقد غير مسجل ويطلب بها الحكم على البائع بصحة التعاقد وقد راعى الشارع — هذا الازدواج فى تكوين الدعوى ومآلها حينما جعل الاختصاص المحلى بنظر الدعوى الشخصية العقارية — وفقا للمادة ٥٦ مرافعات — معقودا للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه . (نقض ١٩٦٣/٣/٢١ المكتب الفنى السنة ١٤ ص ٣٥٥) .

مادة ٥١ :

فى الدعاوى الجزئية التى ترفع على الحكومة أو وحدات الادارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها مقر المحافظة ، مع مراعاة القواعد المتقدمة .
تقابل المادة ٥٧ من القانون الملغى ولا خلاف بين احكامها .

الشرح :

يشترط لاعمال هذا النص ان تكون الدعوى مرفوعة على الحكومة أو احدى الهيئات أو المؤسسات العامة والمقصود بالهيئات العامة تلك التى ينظمها القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ . والهيئة العامة شخص ادارى عام يدير مرفقا عاما يقوم على مصلحة أو خدمة عامة ويتمتع بالشخصية الاعتبارية وله ميزانية خاصة تعد على نمط ميزانية الدولة وتلحق بميزانية الجهة الادارية التى يتبعها كالجامعات وما اليها والمقصود بالمؤسسات العامة لا يقف عند المؤسسات العامة التى ينظمها القانون ٣٢ سنة ١٩٦٦ وهى التى تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو زراعيا أو ماليا أو تعاونيا بل تضم معها النقابات المهنية التى تعتبر مؤسسات عامة فى الفقه الادارى . (كمال عبد العزيز ص ١٧١) .

اما شركات القطاع العام التى تشرف عليها المؤسسات العامة فلا يسرى عليها النص . اما الدعاوى التى ترفعها الحكومة فتطبق بصددتها القواعد العامة كما لا تطبق القاعدة المتقدمة اذا ادخلت الحكومة أو احدى الهيئات العامة بطلب عارض فى دعوى اصلية قائمة امام محكمة اخرى وهذه القاعدة خاصة بالمحاكم الجزئية اما الدعوى التى ترفع على الحكومة امام المحاكم الابتدائية فتطبق بشأنها القواعد العامة فى الاختصاص المحلى (مرافعات ابو الوفا ص ٤٨٩) . ويرى الدكتور رمزى سيف انه اذا رفعت الدعوى على الحكومة وشخص آخر جاز رفع الدعوى على المدعى عليهما امام المحكمة المختصة بالنسبة للحكومة أو امام المحكمة المختصة بالنسبة

للمدعى عليه الآخر لان القاعدة في الاختصاص المطلق بالنسبة للدعاوى التى ترفع على الحكومة التى نص عليها المشرع فى المادة ٥١ لا تمنع من تطبيق القاعدة فى حالة تعدد المدعى عليهم التى نص عليها المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ٤٩ . (وسيط المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٢٩٧) .

الا اننا نرى ان الدعوى اذا رفعت على الحكومة ومدعى عليه آخر فلا تختص بالنسبة للحكومة الا المحكمة التى حددها القانون على اساس ان المحكمة التى من اجلها وضع المشرع قاعدة مخصصة بالنسبة للدعاوى الجزئية التى ترفع على الحكومة متوفرة ايضا فى حالة تعدد المدعى عليهم (من هذا الراى العشماوى الجزء الاول ص ٨٩) والدكتور ابو الوفا فى التعليق على المرافعات ص ٣٧٥) .

ويستوى لتطبيق هذه المادة ان تكون الدعوى من اختصاص القاضى الجزئى العادى او الاستثنائى كما يستوى ان تكون الدعوى موضوعية او مستعجلة ويستوى ان تكون الدعوى الجزئية المرفوعة على الحكومة عينية عقارية او شخصية عقارية او مختلطة او منقولة ، او يصعب تكييفها . (التعليق على المرافعات لابو الوفا ص ٢٧٥) .

وهناك راى اخذت به بعض المحاكم وهو ان الاختصاص المنصوص عليه فى المادة ٥١ وان كان اختصاص محليا الا انه متعلق بالنظام العام لانه متصل بمصلحة عامة هى مصلحة الدولة .

مادة ٥٢ :

فى الدعاوى المتعلقة بالشركات او الجمعيات القائمة او التى فى دور التصفية او المؤسسات الخاصة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها مركز ادارتها سواء اكانت الدعوى على الشركة او الجمعية او المؤسسة ام من الشركة او الجمعية او المؤسسة على احد الشركاء او الاعضاء ام من شريك او عضو على آخر .

ويجوز رفع الدعوى الى المحكمة التى فى دائرتها فرع الشركة او الجمعية او المؤسسة وذلك فى المسائل المتصلة بهذا الفرع .
هذه المادة تقابل المادة ٦٨ من التقنين الملقى ولا خلاف بين المادتين سوى ان المشرع قرن كلمة المؤسسة بلفظ الخاصة فى المادة ٥٢ وذلك تمييزا لها عن المؤسسات العامة التى لم تكن معروفة عن اصدار قانون المرافعات القديم .

الشرح : -

١ - الاستثناء من القاعدة العامة في هذه الحالة موضوع لمصلحة الخصوم أنفسهم ولضمان حسن سير القضاء وهو يطبق امام المحاكم المدنية والتجارية على السواء وهذا الاستثناء لا يسرى على الدعاوى العينية العقارية سواء رفعت من الشركة أو ضدها ولو كانت المطالبة بالعقار متعلقة بأعمال الشركة وإدارتها وذلك لان الاعتبارات التي دعت لتفضيل محكمة مركز العقار تبقى قائمة .

ويشترط لتطبيق هذا النص ان تكون للشركة شخصية اعتبارية فاذا لم يكن هناك مركز لإدارة الشركة كشركة المحاصة فلا محل لأعمال النص لان المحكمة المختصة هي محكمة مركز إدارتها كما يشترط ان تكون الدعاوى متعلقة بإدارة الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أو وجودها أو أعمالها . كما يشترط ان تكون الشركة قائمة أو في دور التصفية اما اذا كانت الشركة قد صفت فلا مجال لأعمال النص ويشترط اخيرا ان تكون صفة الشريك متنازعا فيها لامكان اختصاصه امام محكمة مركز الشركة .

وفي حالة اختصاص آخرين مع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة تتبع القاعدة في التعدد المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ .

ولا يسرى هذا الاستثناء على الدعاوى العينية العقارية أو الشخصية العقارية أو المختلطة بل تظل خاضعة للمادة ٥٠ ولا على الدعاوى المستعجلة التي تخضع للمادة ٥٩ ، ولا على الدعاوى التي ينظمها قانون آخبر . ويشترط لاختصاص محكمة الفرع ان تكون الدعاوى عن مسائل متصلة بهذا الفرع أو ناشئا عن أعماله أو عن حوادث وقعت في دائرته على أنه يشترط لجواز اختصاص محكمة الفرع ان يكون هذا الفرع فرعاً حقيقياً يقوم بنوع أعمال المركز الرئيسي وينوب عنه .

هذا وجواز اختصاص محكمة فرع الشركة المدعى عليها لا ينفي اختصاص محكمة الفرع الرئيسي ويكون المدعى بالخيار في اللجوء الى احدى المحكمتين (مرافعات العشماوى الجزء الأول ص ٤٩٦ وما بعدها) .

٢ - المبدأ المنصوص عليه في الفقرة الثانية هو تطبيق لفكرة الموطن الخاص أو موطن العمل الذى نصت عليه المادة ٤١ من القانون المدنى على الاشخاص الاعتبارية « الوسيط في المرافعات لرمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٢٩٩) ..

مادة ٥٣ :

الدعاوى المتعلقة بالتركات التى ترفع قبل قسمة التركة من الدائن

او من بعض الورثة على بعض تكون من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها آخر موطن للمتوفى .

التعليق : استعاض المشرع في المادة ٥٣ جديد عن اصطلاح محل افتتاح التركة الذي كان واردا في المادة ٥٩ من القانون الملغى باصطلاح (آخر موطن للمتوفى) لا انه ابلغ في البيان كما تقول المذكرة الايضاحية ..

الشرح : —

١ — الدعاوى المتعلقة بالتركة هي التي يرفعها الدائن بطلب دين له على المورث قبل قسمة التركة ، والدعاوى التي يرفعها بعض الورثة على بعض قبل قسمة التركة ولا يطبق النص على الدعاوى التي ترفع من الورثة على الغير ولو تعلقت بالتركة ولا يشمل الاستثناء المنصوص عليه في هذه المادة الدعاوى العينية العقارية فهي تبقى من اختصاص محكمة موقع العقار (مرافعات العشماوى الجزء الاول ص ٥٠٤) ..

٢ — شرط تطبيق هذه القاعدة ان تكون الدعوى المتعلقة بالتركة قد رفعت قبل قسمة التركة اما اذا رفعت بعد قسمة التركة فلا تطبق هذه القاعدة وانما تطبق القواعد الأخرى بحسب موضوع الدعوى وظروفها (الوسيط للمرافعات لرمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٣٠٠) ..

مادة ٥٤ :

في مسائل الافلاس يكون الاختصاص للمحكمة التي قضت به .

هذه المادة تقابل المادة ٦٠ من القانون الملغى ..

التعليق : حذف المشرع في القانون الجديد الاعسار المدنى من الاستثناء الوارد بالمادة خاصا بالاختصاص المحلى واخضعه للقواعد العامة واصبح الاستثناء الوارد في المادة ٥٤ قاصرا على مسائل التفليس فقط ..

الشرح : مبنى هذه القاعدة ان المحكمة التي قضت بحكم الافلاس اقدر من غيرها على الفصل في هذه الدعوى لما اتيح لها اثناء نظر دعوى الافلاس من الاحاطة بظروف المدين المفلس . والدعاوى التي تطبق عليها هذه القاعدة هي الدعاوى التي تكون ناشئة عن شهر الافلاس او متعلقة بادارة التفليسة وكذلك القواعد الخاصة بالتفليس ومثلها الدعاوى التي ترفع على الغير بابطال تصرف اجراه المفلس بعد توقفه عن الدفع اما الدعاوى التي لا تنشأ عن شهر الافلاس كالتى يرفعها السنديك ببطلان تصرف كان الشخص الذى اشهر افلاسه اجراه قبل شهر افلاسه فتطبق عليها القواعد العامة في الاختصاص مادامت الدعوى مبنية على القواعد العامة لا على القواعد

الخاصة بالافلاس (الوسيط المرافعات لرمزي سيف ص ٣٠٢) ..
 والمحكمة التي تختص بشهر الافلاس هي المحكمة الابتدائية التي يقع
 بدائرتها موطن التاجر المراد شهر افلاسه (م ١٩٧ تجارى) .
 وقاعدة الاختصاص المنصوص عليها في هذه المادة ليست من القواعد
 المتعلقة بالاختصاص المحلى البحث ، بل هي تمس في الاكثر قواعد
 الاختصاص النوعى ، ولذلك لا يجوز مخالفتها ويعتبر هذا الاختصاص متعلقا
 بالنظام العام وبالتالي لا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفته .

ويسرى الاختصاص المنصوص عليه في المادة ولو تعلق النزاع بعقار .

غير انه اذا كانت الدعوى قد رفعت الى محكمة أخرى قبل اشهار
 الافلاس فان الافلاس لا يسلب تلك المحكمة اختصاصها بنظر الدعوى مادام
 انه كان لها الاختصاص وقت رفع الدعوى اليها (مرافعات العشماوى
 الجزء الاول ص ٥٠٤ وما بعدها) .

مادة ٥٥ :

**في المواد التجارية يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه او للمحكمة
 التي تم الاتفاق ونفذ كله او بعضه في دائرتها او للمحكمة التي يجب تنفيذ
 الاتفاق في دائرتها ..**

تقابل المادة ٦٢ من القانون القديم .

التعليق : جاءت المادة ٥٥ من القانون الجديد الخاصة بالنازع
 التجارية اوسع في نطاقها من المادة ٦٢ من القانون الملغى فأصبح حكمها
 يشمل تنفيذ الاتفاق جزئيا او كليا بالنسبة لاختصاص المحكمة التي تم في
 دائرتها هذا الاتفاق (المذكرة الايضاحية) .

الشرح : —

١ — محكمة المدعى عليه — هي المحكمة الكائن في دائرتها موطن
 المدعى عليه باعتبارها المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة في الاختصاص
 المحلى ..

٢ — اختصاص المحكمة التي تم الاتفاق ونفذ في دائرتها مشروط بأن
 يكون قد تم الاتفاق ونفذ كله او جزء منه في دائرتها أى ان يكون الاتفاق
 والتنفيذ الجزئى او الكلى قد تم في دائرة محكمة واحدة فان كان كل منهما
 تم في دائرة محكمة مختلفة عن المحكمة التي تم في دائرتها الآخر فلا اختصاص
 لأى من المحكمتين ..

٣ - المحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها - هي المحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها بمقتضى العقد أو بحكم القانون سواء كان الاتفاق نفذ أو لم ينفذ وإذا اتفق على تنفيذ الاتفاق في أكثر من مكان كما إذا اتفق في عقد بيع على تسليم البضاعة في مكان وعلى دفع الثمن في مكان آخر فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها كل من المكانين لأن كلا منهما يجب تنفيذ الاتفاق فيه (الوسيط لرمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٣٠٣) .
ولا يشترط تمام التنفيذ بل يكفي أن يكون التنفيذ واجبا في دائرة المحكمة ولو لم يتم بالفعل .
ولا يشترط أن يكون المدعى عليه تاجرا بل يشترط فقط أن يكون العمل تجاريا .

مادة ٥٦ :

في المنازعات المتعلقة بالتوريدات والمقاولات واجرة المساكن وأجور العمال والصناع والأجراء يكون الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه أو للمحكمة التي تم الاتفاق أو نفذ في دائرتها متى كان فيها موطن المدعى .

تقابل المادة ٥٣ من القانون الملغى . .

التعليق : بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالتوريدات والأشغال وأجور المساكن والعمال والصناع تعقد المادة ٦٣ من القانون القديم والاختصاص للمحكمة التي في دائرتها تم الاتفاق أو نفذ بشرط أن يكون فيها موطن أحد الخصوم وقد رأى المشرع أن يستبدل في المادة ٥٦ من القانون الجديد بذلك الشرط شرط آخر هو أن يكون فيها موطن المدعى بعد أن صدر المادة بالنص على أن الاختصاص بهذه المنازعات ينعقد لمحكمة موطن المدعى عليه كما استبدل المشرع لفظ المقاولات بلفظ الأشغال ضبطا للعبارة ويلاحظ أن عبارة « التوريدات والمقاولات » لا تنصرف في هذه المادة إلى عقود التوريدات والمقاولات العامة وإنما تنصرف إلى التوريدات والمقاولات الفردية (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

الشرح : تختص بهذه الدعاوى إحدى محكمتين المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ، أو المحكمة التي تم الاتفاق أو نفذ في دائرتها متى كان فيها موطن المدعى واختصاص المحكمة الأولى أعمال للقاعدة العامة في الاختصاص المحلى ، أما اختصاص المحكمة الثانية فمبشروط بشرطين الأول أن يكون قد تم في دائرتها الاتفاق على التوريد أو المقولة أو الإيجار أو العمل

أو يكون قد نفذ فيها ولو كان قد تم الاتفاق في دائرة محكمة أخرى ، والثاني أن يكون فيها موطن المدعى . (مرافعات رمزي سيف ص ٣١٤) .

ويشترط لأعمال النص بالنسبة للعمال والصناع أن يكون المطلوب هو أجر. عامل أو صانع وأن يكون مطلوب المدعى مترتبا على عقد اجارة اشخاص كالخادم والعامل .

ويشترط الا تكون هناك محكمة عمالية جزئية صدر بانثائها قرار من وزير العدل .

أما ما يستحقه الطبيب أو المحامي أو المقاول من أجر فلا يسرى عليه هذا النص (التعلق على المرافعات لأبو اليونا ص ٢٨٢) .

مادة ٥٧ :

في الدعاوى المتعلقة بالنفقات يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو موطن المدعى .

تقابل المادة ٦٤ من القانون القديم .

التعليق : حذف المشرع في المادة ٥٧ من القانون الجديد عبارة (المقرره) التي وصفت بها النفقات في المادة ٦٤ من القانون القديم بحيث تشمل جميع النفقات المقررة والمؤقتة وهذه الدعاوى تشمل كافة الدعاوى التي ترفع من مستحق النفقة سواء بطلب تقريرها أو زيادتها باعتبار الزيادة صورة من صور المطالبة بالنفقات أما دعاوى اسقاط النفقة وتخفيضها فلا يجرى عليها هذا الحكم الخاص وإنما تخضع للقاعدة العامة (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح : مبنى الاستثناء في هذه القاعدة الرفق بطالب النفقة حتى لا يحمل على الانتقال الى محكمة موطن المدعى عليه لما في ذلك من الارهاق عليه مع احتياجه وضعفه ويذهب رأى الى أن النص يسرى على دعاوى المطالبة بالنفقة وزيادتها كما يسرى على دعاوى اسقاط النفقة أو انقاصها وحجته في ذلك أن النص قد ورد عاما وأن ما ورد في المذكرة الايضاحية ليس إلا اجتهاد لم يتعرض له النص الجديد (كمال لعبد العزيز ص ١٧٧) وذهب رأى آخر نؤيده الى أن دعاوى اسقاط النفقة أو تخفيضها لا يطبق عليها هذا النص الذي يتضمن حكما خاصا وإنما تخضع للقاعدة العامة وذلك لأنشاء حكمه النص وهي التيسير على طالب النفقة باعتباره ذا حاجة

ر الوسيط لرمزي سيف الطبيعة الثامنة ص ٣٠٦) ويعزز هذا الرأي ان طلب اسقاط النفقة او انفاصها انما يرفع من الوسر المحكوم عليه بالنفقة الملزم بها .

وقد ذهب رأي الى ان هذا النص يسرى على الدعاوى المتعلقة بالنفقات جميعها (كمال عبد العزيز ص ١١٧) الا اننا نرى ان المقصودة بهذه المادة هي النفقات الخاصة بالأجانب المقيمين بمصر والذين يطبق عليهم قوانين البلاد التابعين لها وكذا النفقات المؤقتة التي لها صفة مدنية كطلب وارث نفقة على التركة من المصنف وكطلب مالك على شيوع نفقة من المعين حارسا على المال الشائع .

اما النفقات التي تحكمها قوانين الاحوال الشخصية للمصريين سواء كانوا مسلمين او ذمييين فتسرى عليها قواعد الاختصاص المنصوص عليها في المادة ٢٠ وما بعدها من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١) والتي تجعل الاختصاص بدعاوى النفقة كأصل عام لمحكمة موطن المدعى عليه ومن ثم لا يجوز اعمال هذا النص على دعاوى النفقة المقررة التي ترفع من مصريين على بعضهم سواء رفعت على الزوج او الاب او الاقارب وانما يرجع في بيان الاختصاص الى اللائحة مادام انها قد نصت على الاختصاص ونظمته وتطبيقا لهذا الرأي قضيت محكمة النقض ان لائحة ترتيب المحاكم الشرعية هي التي يتعين تطبيقها في مسائل استئناف مسائل الاحوال الشخصية لانها قد نظمت ونرى ان هذا المبدأ يسرى ايضا على مسائل الاختصاص مادام ان اللائحة قد بينته ونظمته .

احكام النقض : استئناف الاحكام الصادرة في قضايا الاحوال الشخصية التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية يخضع في اجراءاته للمواد الخاصة به الواردة في الفصل الثاني من الباب الخامس من الكتاب الرابع من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية اعتبارا بانها لاتزال هي الاصل الاصيل الذي يجب التزامه ويتعين الرجوع اليه في التعرف على احوال استئناف هذه الاحكام وضوابطه واجراءاته (نقض ٧٥/٥/٢١ سنة ٢٦ ص ١٠٣٣) .

مادة ٥٨ :

في المنازعات المتعلقة بطلب قيمة التأمين يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المستفيد او مكان المال المؤمن عليه .
تقابل المادة ٦٥ من القانون القديم ولا خلاف بين احكامهما .

الشرح : قصد بهذا النص رعاية جانب المؤمن عليهم بجعل القضاء المختص على مقربة منهم أو من أموالهم التي آمنوا عليها ويسرى هذا الحكم بالنسبة للدعوى بطلب قيمة التأمين فقط أما غير ذلك من الدعاوى التي تنشأ عن التأمين أو تتعلق به فلا تخضع لحكم هذا الاستثناء وإنما تجرى عليها القاعدة العامة ومستثنياتها الأخرى وهذا الاستثناء لا يحرم المؤمن حقه في الالتجاء إلى رفع الدعوى أمام المحكمة التي بها مقر الشركة أي محكمة موطن المدعى عليه « مرافعات العشماوى ص ٥١٧ » .

مادة ٥٩ :

في الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقى يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها .
وفي المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات يكون الاختصاص للمحكمة التي يجرى في دائرتها التنفيذ .

تقابل المادة ٦٦ من القانون القديم ولا خلاف بين أحكامها .

الشرح : يستفاد من نص المادة أنها تفرق بين طائفتين من الدعاوى المستعجلة النوع الأول خاص بالدعاوى المتضمنة اتخاذ إجراء وقى وتختص بها المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه عملاً بالقاعدة العامة كما تختص بها المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها ومثل هذه الدعاوى الدعوى بطلب تعيين حارس على عين أو إثبات حالتها والنوع الثانى وهو المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات وتختص بها المحكمة التي يقع في دائرتها التنفيذ والمقصود بهذه المنازعات اشكالات التنفيذ الوقتية التي أصبح المختص ينظرها قاضى التنفيذ (الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف ص ٣٠٨) .

ولا تسرى هذه المادة على الطلب المستعجل الذى يرفع أمام محكمة الموضوع بالتبع للدعوى الأصلية كما لا يسرى على الدعاوى العمالية المستعجلة في البلاد التي صدر قرار وزير العدل بتخصيص محكمة جزئية عمالية لنظرها .

مادة ٦٠ :

تختص المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية بالفصل في الطلبات العارضة . على أنه يجوز للمدعى عليه في طلب الضمان أن يتمسك بعدم

اختصاص المحكمة اذا اثبت ان الدعوى الاصلية لم تقم الا بقصد جلبه امام محكمة غير محكمته .

تقابل المادة ٦٧ . من القانون القديم ولا خلاف بين احكامهما .

الشرح :

١ — الطلبات العارضة هي الطلبات التي تبدي في اثناء نظر الدعوى فيكون من شأنها ان تغير في نطاق الخصومة سواء من حيث موضوعها او من حيث الخصوم فيها ومثلها الطلب الذي يقدمه المدعى في اثناء نظر الدعوى باتخاذ اجراء تحفظي او وقتي ودعوى المدعى عليه التي يقدمها ردا على دعوى المدعى وطلب الضمان الذي يدخل به احد الخصوم في الدعوى شخصا آخر ضامنا فيها ومبنى هذا الاستثناء ان الصلة التي تربط بين الطلب العارض وبين الدعوى الاصلية تبرر رفع الطلب العارض الى المحكمة المطروحة عليها الدعوى الاصلية ولو كان في ذلك مخالفة للقاعدة العامة في الاختصاص المحلي .

٢ — ولكن القاعدة المتقدمة لا تمنع المدعى عليه في طلب الضمان من التمسك بعدم اختصاص محكمة الدعوى الاصلية اذا اثبت ان الدعوى الاصلية لم تقم الا بقصد جلبه امام محكمة غير محكمته كأن يرفع مشترى منقول دعوى على الوسيط الذي تم البيع بواسطته بقصد فسخ عقد البيع فيطلب الوسيط ادخال البائع ضامنا . فلذا ثبت ان الوسيط لا شأن له بالنزاع وانما رفعت الدعوى عليه بقصد جلب البائع امام محكمة غير محكمته فللاخير ان يدفع بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا محليا .

هذا وننبه الى انه يتعين عدم الخلط بين الطلبات العارضة المشار اليها في تلك المادة وبين المسائل التي تعرض للخصومة كالدفع والمنازعات المتعلقة باجراءات الاثبات وانقطاع الخصومة ووقفها وطلب الحكم بسقوطها (مرافعات العشماوى الجزء الاول ص ٥١١ وما بعدها والتعليق للدكتور ابو الوفا ص ٢٧٥) .

والطلب المرتبط بطلب يتصل بطلب آخر رابطة تجعل من المصلحة جمعها والفصل فيهما امام محكمة واحدة والارتباط بين طلبين شأنه الطلبات العارضة يبرر مخالفة قواعد الاختصاص المحلي والاختصاص النوعي . واذا كان من الجائز ابداء طلب مرتبط امام محكمة مختصة احيانا فانه يجوز من باب أولى احالة دعوى مرفوعة امام محكمة الى محكمة اخرى مرفوعة اليها دعوى متصلة بها بصله ارتباط ولو ادى ذلك الى مخالفة قواعد الاختصاص المحلي او

م ٦٠ ، ٦٢ ، ٦٣

الاختصاص النوعى (وسيط المرافعات لرمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٣٣٠) .

مادة ٦١ :

إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا محل إقامة في الجمهورية ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة على موجب الأحكام المتقدمة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى أو محل إقامته فإن لم يكن له موطن ولا محل إقامة كان الاختصاص لمحكمة القاهرة .

تقابل المادة ٦٨ من القانون الملقى وتتفق معها فى أحكامها .

الشرح :

صورة هذا الاستثناء تتحقق فى وضعين الأول وضع المدعى عليه الذى له محل إقامة فى الخارج وفى هذه الحالة يرتبط الاختصاص بالأحكام الواردة فى الباب الأول من الكتاب الأول من قانون المرافعات (المواد من ٢٨ الى ٣٥) فإذا اختصت محاكم الجمهورية بنظر الدعوى طبقاً لتلك المواد أمكن بالنسبة للاختصاص المحلى أعمال حكم المادة (٦١) لمعرفة المحكمة المختصة محلياً بالنزاع متى تحققت شروطها وحالاتها . والوضع الثانى فى حالة المدعى عليه الذى ليس له موطن ولا سكن معروف فى الجمهورية ولا فى الخارج كالبدو الرحل والفجر فهؤلاء يجوز اختصاصهم أمام محكمة المدعى طبقاً لنص المادة (٦١) على أنه لا يلجأ الى رفع الدعوى أمام المحكمة موطن المدعى أو محل إقامته أو محكمة القاهرة عند عدم وجودهما إلا إذا لم يتيسر تعيين المحكمة المختصة طبقاً لاية قاعدة أخرى من قواعد الاختصاص المحلى التى قررها القانون (مرافعات العشماوى الجزء الأول ص ٥١٨ والوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٢٩٢) .

أحكام النقض :

١ - اختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع على الاجنبى . مناطه . وجود موطن أصلى أو مختار أو سكن له فى مصر أو كانت الدعوى ناشئة عن عقد أبرم أو نفذ أو كان مشروطاً بتنفيذه فى مصر . (نقض ١٩٦٦/٤/٥ سنة ١٨ ص ٧٩٨) .

مادة ٦٢ :

إذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه .

على أنه في الحالات التي ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة (٤٩) لا يجوز الاتفاق مقدما على ما يخالف هذا الاختصاص .

هذه المادة لا مقابل لها في القانون القديم .

التعليق :

استحدث المشرع هذا النص وهو يقضى بأنه إذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ، ذلك أن الاختصاص الأخير هو اختصاص قائم لا يعطله النص على اختصاص محاكم أخرى فيما عدا الحالات التي يرى المشرع فيها النص على منع الجمع . على أنه في الحالات التي ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة غير محكمة موطن المدعى عليه لم يجز المشرع الاتفاق مقدما على ما يخالف هذا الاختصاص ذلك أن المشرع إنما يستهدف في هذه الحالات أغراضا معينة لا تتحقق مع اتفاق الخصوم مقدما على مخالفتها، هذا فضلا عن أن في منع الاتفاق مقدما حماية للطرف الضعيف في الاتفاق (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

الشرح :

إذا كان المشرع قد أجاز للخصوم الاتفاق على محكمة أخرى خلاف المحكمة المختصة وفقا لنص المادة ٤٩ ومنع الاتفاق على اختصاص محكمة محلية على خلاف الحالات المنصوص عليها في تلك المادة الأخيرة الا أننا نرى أن هذا المنع غير متعلق بالنظام العام بمعنى أنه لا يجوز للمحكمة أن تتعرض له من تلقاء نفسها بل يجب أن يدفع به الخصم وهذا مستفاد من نص المادة ١٠٨ مرافعات التي جعلت الاختصاص المحلي غير متعلق بالنظام العام .

هذا والاتفاق غير الجائز وفقا للفقرة الأخيرة هو الاتفاق مقدما قبل رفع النزاع أما الاتفاق بعد قيام النزاع أمام القضاء فهو جائز في جميع الحالات فليس هناك ما يمنع الخصوم بعد رفع الدعوى من الاتفاق على اختصاص محكمة معينة محلية ولو كان هذا الاتفاق مخالفا لقاعدة أخرى غير القاعدة التي نص عليها القانون في المادة (٤٩) (مرافعات رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٣٢٣) .

وقد ذهب رأي إلى أن اتخاذ موطن مختار يعد بمثابة اتفاق ضمنى على اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها (والى بند ٢١٩) الا أننا نرى أن الاتفاق على الاختصاص يجب أن يكون صريحا وأن اتخاذ موطن مختار لا يعنى

الاتفاق على الاختصاص وانما يعنى تحديد محل يعلن به صاحب المحل المختار
بالاوراق القضائية .

اهكام النقض :

١ — ما قرره الحكم من أنه يترتب على صدور قانون المرافعات وجعله
الاختصاص النوعى من النظام العام أن يصبح الاختصاص لمحكمة القاهرة
الابتدائية باعتبارها قد حلت محل محكمة عابدين الجزئية المتفق على
اختصاصها أصلا لا مخالفة فيه للقانون لان مقتضى اتفاق الطرفين على جعل
الاختصاص لمحكمة عابدين (محكمة المدعى) هو نقل الاختصاص المحلى من
محكمة المدعى عليه كما تقتضى بذلك القواعد العامة الى محكمة المدعى المختصة
بحسب قيمة النزاع وهو اتفاق جائز سواء فى ظل قانون المرافعات القائم او
الملغى (نقض ١٩٦٦/٣/٢٤ للمكتب الفنى السنة ١٧ ص ٧٠١) .

الباب الثاني

في رفع الدعوى وقيدتها

مادة ٦٣

ترفع الدعوى الى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك .

ويجب ان تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية :

- ١ - اسم المدعى ولقبه ومهنته او وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته او وظيفته وصفته وموطنه .
- ٢ - اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته او وظيفته وموطنه فان لم يكن موطنه معلوما فآخر موطن كان له .
- ٣ - تاريخ تقديم الصحيفة .
- ٤ - المحكمة المرفوعة امامها الدعوى .
- ٥ - بيان موطن مختار للمدعى في البلدة التي بها مقر المحكمة ان لم يكن له موطن فيها .
- ٦ - وقائع الدعوى وطلبات المدعى واساتيدها .

هذه المادة تقابل المواد ٦٩ ، ٧٠ ، ٧١ من ايقانون الملئى .

التعليق :

١ - تضمنت المادة ٦٣ من القانون الجديد طريقة رفع الدعوى فنصت على ان الدعوى ترفع بايداع صحيفة قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك وبهذا ادخل القانون تعديلا جوهريا فيه الكثير من التيسير على رافعي الدعوى . وغنى عن البيان ان الآثار التي يترتب على ايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب هي الآثار التي يترتبها قانون المرافعات على رفع الدعوى اما المراكز القانونية الاخرى التي تنص عليها قوانين اخرى فانه يتعين النظر في تحديد الاجراء الذي يترتبها الى نصوص تلك القوانين التي تنظمها فان كانت ترتبها على مجرد رفع الدعوى او المطالبة كما هو الشأن في قطع التقادم (المادة ٣٨٣ من القانون المدنى) وسريان الفوائد (المادة ٢٢٦ من القانون المدنى) والتزام من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات ولو كان حسن النية (المادة ١٨٥ من القانون المدنى) ترتبت هذه الآثار من وقت ايداع المدعى

لصحيفة دعواه قلم الكتاب وان كانت النصوص القانونية التي تنظم تلك المراكز القانونية تنيط ترتيبها على اعلان صحيفة الدعوى كما هو الشأن في تحديد الوقت الذي يزول فيه حسن نية الحائز (المادة ١٦٦ من القانون المدني) لم تترتب هذه الاثار الا بتمام اعلان صحيفة الدعوى الى من يحتج عليه بها فلا يكتفى في تحققها بمجرد ايداع الصحيفة قلم الكتاب . والتزم القانون الجديد في الحالات التي رأى فيها الا حالة الى احكام الباب الثانى من الكتاب الاول الخاص برفع الدعوى وقيدها أن يعبر عن مراده بعبارة ومقا للاوضاع المعتادة لرفع الدعوى وهو يقصد بذلك أن تترتب آثار الاجراء بمجرد ايداع الصحيفة قلم الكتاب وان يقوم هذا الاخير باعلان الصحيفة عن طريق قلم المحضرين على النحو الوارد بمواد ذلك الباب .

ولما كان المشرع قد اعتبر الدعوى مرفوعة من يوم تقديم صحيفة الى قلم الكتاب فانه لم يعد هناك محل لنص الفقرة الثالثة من المادة ٦٥ من القانون الملغى التي تجعل تقديم الصحيفة لقلم المحضرين قاطعا لمدد التقادم والسقوط وتتراخى بباقي آثار رفع الدعوى الى يوم اعلان المدعى عليه بصحيفتها (المذكرة الايضاحية للقانون) .

٢ - لم يكن المشروع حينما قدم من الحكومة الى مجلس الامة يطلق قاعدة اعتبار الدعوى مرفوعة بتقديم صحيفة الى قلم الكتاب بل كان يفرق بين الطلبات المفتحة للخصومة والطعون وبين الطلبات العارضة فكان يقصر الاكتفاء بايداع الصحيفة على النوع الاول في حين يستلزم بالنسبة للنوع الثانى اتمام تكليف الخصم بالحضور الا أن اللجنة التشريعية في مجلس الامة رأت عند عرض المشروع عليها أن توحد طريق رفع الطلبات الى القضاء بصفة عامة سواء كانت طلبات مفتحة للخصومة او طلبات عارضة او طعون فاعتبرت الطلبات العارضة مرفوعة الى المحكمة بمجرد ايداع صحيفة الطلب قلم الكتاب سواء كانت مقدمة من المدعى (الطلبات الاضافية) او من المدعى عليه (الدعاوى الفرعية) او من واحد منهما قبل الغير (اختصاص الغير) او من الغير قبل أحدهما (التدخل) وعدلت في هذا السبيل المواد ١١٧ ، ١١٨ ، ١١٩ ، ١٢٣ ، ١٢٦ ، ١٢٣ ، ١٢٤ ، ١٤٤ ، ١٤٦ ، ١٥٠ ، ١٥٣ ، ١٥٤ من القانون الملغى .

الشرح :

١ - الغرض من بيانات الفقرة الاولى هو تحديد شخصية المدعى وهي تكون كلا واحدا يكمل بعضها بعضا بحيث أن النقص أو الخطأ في بعضها لا يؤدي الى البطلان مادام ليس من شأنه التجهيل بشخص المدعى وإذا كان

المدعى يعمل لغيره باعتباره نائباً عن الغير ويجب أن تشتمل الورقة على اسم المعلن ولقبه ووظيفته وموطنه وكذلك اسم من يمثله ولقبه ومهنته وموطنه فإذا كان الاعلان بناء على طلب ممثل لشخص اعتبارى فانه يجب ذكر اسم الشخص الاعتبارى وذكر صفته من يمثله ولا حاجة لذكر اسمه لان اسمه لا يهم في هذه الحالة وانما المهم الصفة التى تخوله العمل باسم الشخص الاعتبارى .

٢ - الفقرة الثانية يصدق عليها ما قبل بالنسبة للبيانات الخاصة بالمدعى .

٣ - البيان الخاص بالفقرة الثالثة أصبح له أهمية بعد أن جعل المشرع تقديم الصحيفة بمثابة رفع الدعوى تترتب عليه آثار عديدة ونرى أن قلم الكتاب يتعين عليه أن يبين تاريخ تقديم الصحيفة اليه .

٤ - طبقاً للفقرة الرابعة يتعين بيان المحكمة المرفوع أمامها الدعوى ولا يكفى ذكر عبارة (المحكمة المختصة) لان تحديد المحكمة المختصة قد يكون محل بحث واجتهاد قانونى كذلك يجب ان يذكر اسم المحكمة على وجه التحديد بشكل لا يدع مجالاً للشك فيها .

٥ - الحكمة من الفقرة الخامسة ان تعلن له في هذا الموطن الاوراق المتعلقة بالدعوى فان لم يعين المدعى موطناً مختار له في الحالات التى يوجب القانون فيها ذلك جاز للخصوم اعلانه باوراق الدعوى في قلم الكتاب عملاً بالمادة ١٢ من القانون .

٦ - الغرض من الفقرة السادسة مزدوج فهو من ناحية يتيح للمدعى عليه ان يكون فكرة وافية عن المطلوب منه تمكنه من اعداد دفاعه قبل الجلسة حتى لا يضطر الى طلب تأجيل الدعوى وهو من ناحية أخرى يعين المحكمة على تكوين فكرة واضحة عنها تساعد على تحديد المواعيد اللازمة لاعداد الدعوى (راجع فيما تقدم وسيط المرافعات لرمزى سيف الطبعة الثانية ص ٢٩١ وما بعدها) .

خاتمة :

توقيع المحامى على صحيفة الدعوى : تنص المادة ٨٧ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ على وجوب أن تكون صحف دعاوى أو الطعون موقعة من محام مقبول امام المحكمة التى تنظر الدعوى أو الطعن ويستثنى من القاعدة المتقدمة الدعاوى الجزئية التى تقل قيمتها عن خمسين جنيهاً كذلك

يتعين توقيع طلبات أهر الاداء من محام مقبول أمام القاضي الذي يصدر الامر ما لم يكن الطلب في حدود النصاب الانتهاى للمحكمة الجزئية وتقول المذكرة التفسيرية للقانون القديم في توضيح التنظيم المتقدم أنه قد قصد به رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص ذلك أن اشراف المحامى على تحرير صحف الاستئناف والدعاوى ذات القيمة من شأنه مراعاة احكام القانون في تحرير هذه الاوراق وبذلك تنقطع المنازعات التى كثيرا ما تبدأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية مما يعود بالضرر على ذوى الشأن وقد قضت محكمة النقض في حكم لها بأن النهى السوارى فى المادة ٢٥ من قانون المحاماة يعتبر فى حكم المادة ٢٥ مرافعات السابق نصا على بطلان صحيفة الدعوى التى لا يوقعها محام بطلان حتى دون حاجة لاثبات ترتب ضرر للخصم وهو لا يشترط الا اذا لم ينص القانون صراحة او دلالة على البطلان وغرض الشارع من ايجاب توقيع محام على صحيفة الدعوى هو رعاية الصالح العام الى جانب صالح المحامين ضمانا لمراعاة احكام القانون والبطلان المترتب على عدم توقيع محام على صحف الدعوى متعلق بالنظام العام يجوز الدفع به فى اية حالة تكون عليها الدعوى (نقض ١٩٦٥/٤/٨ مجموعة احكام المكتب الفنى السنة السادسة عشر العدد الثانى ص ٤٧٦ قاعدة رقم ٧٧) . وقد تضمنت الفقرة الاخيرة من المادة ٨٧ من قانون المحاماة الجديد نصا صريحا بالبطلان على مخالفة احكامها .

ونرى انه يجوز تصحيح البطلان بتوقيع المحامى على صحيفة الدعوى او الطعن بعد تقديمها بشرط أن يتم ذلك فى خلال المواعيد المقررة لرفع الدعوى او الطعن .

ولا تعتبر صحيفة الدعوى بذاتها من اوراق المحضرين ولا يلزم أن تشتمل على كل بيانات اوراق المحضرين وانما هى تعلن بعدئذ الى المدعى عليه بمقتضى القواعد العامة المقررة بالنسبة الى اوراق المحضرين .

وينبغى ملاحظة انه وان كان ايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب يعتبر رفعا للدعوى ويرتب اثارا منها قطع التقادم الا ان بقاء تلك الآثار معلق على شرط اعلان الصحيفة فاذا قضى ببطلان اعلان الصحيفة ترتب على ذلك زوالها وزوال الآثار المترتبة على ايداعها قلم الكتاب أما التراخى فى الاعلان فلا يؤثر فى الآثار التى يرتبها ايداع الصحيفة ما لم تقض المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن وعلى ذلك اذا قضت المحكمة الاستئنافية ببطلان الحكم المستأنف وبطلان اعلان صحيفة افتتاح الدعوى فانه يتعين عليها أن تقف عند هذا الحد ولا تتصدى لموضوع الدعوى بمقولة أن صحيفتها لم يشبها بطلان لان بطلان

الاعلان الذى تنعقد به الخصومة يترتب عليه زوال صحيفة الدعوى وكل ما ترتبه من آثار ومنها قطع التقادم .

ويتعين التفرقة بين الآثار التى ترتب على ايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب والمعلقة على شرط تمام الاعلان وبين ايداع صحيفة تعجيلها ففى الحالة الاولى تعتبر الدعوى مرفوعة من وقت تقديم صحيفةها الى قلم الكتاب حيث ترتب الآثار من ذلك الوقت متى تحقق الشرط وهو الاعلان الصحيح وفى الحالة الثانية وهى حالة ما اذا اعترى الخصومة اى عارض كالحكم بانقطاع سير الخصومة او وقفها او التقرير بشطب الدعوى فان تعجيلها او تجديدها لا يكون منتجا لآثاره الا بتمام الاعلان ومن وقت حدوثه .

وفى رأينا ان تقديم صحيفة الدعوى الى قلم كتاب محكمة غير مختصة قاطع للتقادم والسقوط اخذاً بمفهوم حكم النقض الذى صدر فى ظل القانون القديم والذى كان يعتبر تقديم صحيفة الدعوى لقلم المحضرين هو الاجراء القاطع للتقادم والسقوط فقد قضت محكمة النقض بأنه « اذ نصت الفقرة الثانية من المادة ٧٥ من قانون المرافعات السابق بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على ان الدعوى تعتبر قاطعة لمدة التقادم او السقوط من وقت تقديم صحيفةها الى قلم المحضرين بعد اداء الرسم كاملاً ، ولم تشترط لترتيب هذا الاثر ان تقدم الصحيفة الى قلم المحضرين التابع للمحكمة التى ترفع اليها الدعوى ، بل جاء النص مطلقاً غير مقيد بأى قيد ، ولازم ذلك ومقتضاه وجوب اعتبار الصحيفة المسددة عنها الرسم كاملاً قاطعة المدة التقادم والسقوط من وقت تقديمها لاي من اقلام المحضرين دون تحديد للمحكمة التى يتبعها هذا القلم » (نقض ١٩٧١/٥/٢٠ سنة ٢٢ ص ٦٦٦) ويؤيد رأينا ان النص قد جرى على ان « ترفع الدعوى الى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع بقلم كتاب المحكمة » ولم يقيد النص المحكمة بأنها المحكمة المختصة هذا فضلاً عن ان المادة ١١٠ مرافعات اوجبت على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها ان تحيل الدعوى الى المحكمة المختصة .

ولا يجوز رفع الدعوى المبتدأة الا بتقديم صحيفةها لقلم الكتاب فان رفعت باعلانها مباشرة دون ايداعها قلم الكتاب ترتب على ذلك البطلان وهو بطلان متصل بالنظام العام لانه متعلق باجراءات التقاضى . ودعوى الضمان الفرعية تعتبر كالدعوى الاصلية تماماً وبالتالي لا يجوز ابدؤها بطلب عارض فى الجلسة كما لا يجوز رفعها باعلان يقدم لقلم المحضرين مباشرة بل ينبغى تقديم صحيفةها لقلم الكتاب .

احكام النقض :

١ - اذ تنص المادة ٦٣/١ من قانون المرافعات على ان ترفع الدعوى الى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على غير ذلك ، فان مفادها انه وان كان يلزم لاجراء المطالبة القضائية ايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة ، وهو ما يترتب عليها ، - كآثر اجرائى - بدء الخصومة الا ان اعلان صحيفة الدعوى الى المدعى عليه يبقى كما كان فى ظل قانون المرافعات الملغى اجراء لازما لانعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم . ويكون وجود الخصومة الذى بدأ بايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب معلقا على شرط اعلانها الى المدعى عليه اعلانا صحيحا ، فان تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم الابتدائى زالت الخصومة كآثر للمطالبة القضائية ، ذلك ان الخصومة انما وجدت لتسير حتى تتحقق الغاية منها بالفصل فى الدعوى . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضائه بىطلان الحكم الابتدائى لاغفال المحضر الذى يباشر الاعلان اثبات انه لم يجد الطاعن فى موطنه وقت الاعلان وهو احد البيانات الجوهرية اللازمة لصحة الاعلان ثم رتب على ذلك بطلان ما تلا الاعلان من اجراءات ومنها الحكم المستأنف ، واذا استرسل الحكم فى نظر الموضوع والفصل فيه بمقوله ان العيب فى الاعلان لا يصل بالخصومة الى حد الانعدام فى حين انه يترتب على بطلان اعلان المدعى عليه بصحيفة افتتاح الدعوى زوال الخصومة التى بدأت معلقة على شرط الاعلان الصحيح ، مما يقتضى من الحكم المطعون عليه الوقوف عند تقرير بطلان الحكم المستأنف حتى لا يحرم الطاعن - وهو من تقرر البطلان لعدم صحة اعلانه - من نظر الدعوى على درجتين باعتباره من اصول التقاضى ، واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بمقوله ان محكمة اول درجة استنفذت ولايتها بالفصل فى موضوع الدعوى بينما الخصومة امامها لم تنعقد وزالت ، فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه مما يوجب نقضه . (نقض ٣٠/٥/١٩٧٧ فى الطعن ١٩ لسنة ٤٣ ، نقض ٢٥/٢/١٩٨٠ طعن ٧٢٧ لسنة ٤٥) .

تعليق :

كانت محكمة النقض قد اصدرت حكما بجلسة ٢٩/١٢/١٩٧٧ فى الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٤٤ قضائية ولم ينشر جاء به « لما كانت القاعدة المقررة فى ظل قانون المرافعات السابق ان بطلان اعلان صحيفة الدعوى يترتب عليه بطلان الصحيفة ذاتها اذ كانت الدعوى فى ظل القانون القديم ترفع بالاعلان ولا تعتبر مرفوعة الا بتمام وصول الاعلان للمراد اعلانه بالدعوى وقد اختلف الوضع فى ظل قانون المرافعات القائم اذ اصبحت الدعوى فيه ترفع بايداع

صحيفتها قلم الكتاب وتعتبر مرفوعة من تاريخ هذا الایداع وهذا الاجراء وحده هو المقرر لرفع الدعوى على ما نصت عليه المادة ٦٣ مرافعات جديد وبطلان ورقة اعلان صحيفة الدعوى لا يؤثر على ذات الصحيفة والصحيفة وورقة اعلانها اجراءان منفصلان فمتى تقرر بطلان الحكم وقيام صحيفة الدعوى منتجة لاثارها فانه يتعين المضي في نظر موضوعها دون الوقوف عند حـد تقرير بطلان الحكم فاذا استنفذت محكمة اول درجة ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى ورات محكمة الاستئناف ان الحكم المستأنف باطل لعيب شابه ولا يمتد الى الاجراء الذي انعقدت به الخصومة صحيحة فانه يتعين على المحكمة الاستئنافية الا تقف عند حد تقرير هذا البطلان والقضاء به بل يجب عليها ان تمضي في الفصل في موضوع الدعوى « وفي تقديرنا ان هذا الحكم قد اصاب فيما قرره من ان ايداع الصحيفة واعلانها اجراءات منفصلان الا انه لم يحالفه التوفيق حينما اجاز للمحكمة الاستئنافية ان تستمر في نظر الدعوى او الفصل فيها رغم ان الخصومة لم تنعقد لعدم الاعلان اذ يترتب على ذلك تفويت درجة من درجات التقاضي على خصم لم يعلن حتى يتسنى له الحضور ليناضل عن حقه اما الحكمان الآخران المشار اليهما برقم (١) فهما يتفقان وصحيح القانون وعلى ذلك فمن رايانا انه اذا قضت المحكمة الاستئنافية ببطلان صحيفة الدعوى التي قدمت لمحكمة اول درجة ووقفت عند حد الغاء الحكم المستأنف فان حكمها هذا لا يؤثر في صحيفة افتتاح الدعوى ويجوز لمن كان قد رفع الدعوى امام محكمة اول درجة ان يعتبر الصحيفة قائمة وان يعلن دعواه من جديد اعلانا صحيحا وتسير الدعوى سيرها الطبيعي وفقا للقانون الا انه من الافضل له رفع دعوى جديدة حتى لا يجابه بالدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ مرافعات او بسقوط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ مرافعات .

٢ — لما كان البين من صحيفة الاستئناف انها استوفت البيانات التي نصت عليها المادتان ٢٣٠ ، ٦٣ من قانون المرافعات وانها اودعت قلم الكتاب في الميعاد المحدد في القانون — وكان العمل ببطلان اعلانها امرا خارجا عن الصحيفة ذاتها — ولم تدفع الطاعنة امام المحكمة الاستئنافية — باعتبار الاستئناف كأن لم يكن .. بعدم اعلانها صحيحا خلال ثلاثة اشهر من تاريخ ايداعها قلم الكتاب وكان هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام . فان الحكم المطعون فيه اذ قضى يرفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لا يكون قد خالف القانون او اخطأ في تطبيقه . (نقض ١٩٧٩/١١/٦ طعن رقم ٢٢٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣ — لما كان من المقرر ان تقديم طلب التعجيل الى قلم المحضرين لا يقطع

التقادم أو السقوط ذلك ان اعتبار ادعوى قاطعة للتقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفة قاصر على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن أما في حالة شطب الدعوى فإنه يترتب على ذلك استبعادها من جدول القضايا فلا تعود المحكمة لنظرها الا اذا طلب احد الخصوم السير فيها باعلان منه الى الخصم الاخر بالحضور في جلسة تحدد لنظرها . (نقض ١٩٧٠/١/٢٠ سنة ٢١ ص ١٣٩) .

٤ - صحيفة افتتاح الدعوى هي الاساس الذي تقوم عليه كل اجراءاتها ، فاذا حكم ببطلانها فإنه يبنى على ذلك الغاء جميع الاجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار التي ترتبت على رفعها واعتبار الخصومة لم تنمقد ، وان كان ذلك لا يمنع صاحب المصلحة من تجديد الخصومة اذا شاء بإجراءات مبتدأة متى انتهى المانع القانوني من ذلك (نقض ٧٣/٥/١٥ سنة ٢٤ ص ٧٤٨) .

٥ - مؤدى قضاء محكمة الاستئناف ببطلان صحيفة الدعوى والحكم المستأنف المبني عليها الا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة ، ومن ثم فلا يسوغ لمحكمة الاستئناف ان تمضي بعد ذلك في نظر الموضوع بل يكون عليها ان تقف عند حد القضاء بالبطلان فان هي جاوزت ذلك وقضت في الموضوع فان قضاءها يكون واردا على غير خصومة (حكم النقض السابق) .

٦ - اذا كان نص المادة ٢٥ من القانون رقم ٩٦ سنة ١٩٦٧ بشأن المحاماة أمام المحاكم الذي رفع الاستئناف في ظله صريحا في النهي عن تقديم صحف الاستئناف أمام أية محكمة الا اذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها ، فان مقتضى ذلك ان عدم توقيع ممن نصت عليهم المادة المذكورة على صحيفة الاستئناف يترتب عليه بطلانها (نقض ١٩٧٣/٢/٢٠ سنة ٢٤ ص ٢٨٢) .

ملحوظة :

هذا الحكم يسرى أيضا في ظل قانون المحاماة الجديد رقم ٦١ سنة ١٩٦٨ لان المادة ٨٧ منه جاءت متفقة مع نص المادة ٢٥ من القانون القديم وتضمنت المادة ٨٧ نصا صريحا بالبطلان على مخالفة احكامها .

٧ - اجراءات التقاضي تتعلق بالنظام العام . طرح الطلبات المتعلقة بمدى الالتزام بالرسوم القضائية أو بانقضائها بالتقادم على محكمة الاستئناف في صورة معارضة في امر التقدير . وجوب الحكم بعدم قبولها . جواز ابداء الدفع بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ٧٢/٣/٣٠ سنة ٢٣ ص ٦٠٦) .

٨ - مزاولة المحامى لأعمال مهنته رغم استبعاد اسمه من الجدول لعدم سداد اشتراك النقابة . اثره . التعرض للمحاكمة التأديبية دون بطلان العمل . القضاء ببطلان صحيفة الاستئناف استنادا الى أن اسم المحامى الذى وقعها مستبعد من الجدول . خطأ . (نقض ٧٢/٥/٤ سنة ٢٣ ص ٨٤٥) .

٩ - الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - دفع شكلى يجب ابداءه قبل التعرض لموضوع الدعوى والا سقط الحق فى التمسك به ، ويعد البطلان الذى يلحق بالصحيفة بسبب هذا التجهيل بطلانا نسبيا لا يتعلق بالنظام العام ويعتبر الكلام فى الموضوع مسقطا فى جميع الاحوال للحق فى التمسك بهذا الدفع . اما الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة فهو دفع موضوعى يقصد به الرد على الدعوى برمتها ، فاذا كان الثابت أن الطاعن أبدى الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به بعد سابقه ابدائه الدفع بعدم قبول الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون اذ ايد الحكم الابتدائى فى قضائه بسقوط الحق فى التمسك ببطلان صحيفة الدعوى تأسيسا على ما قضت به المادة ١٣٢ من قانون المرافعات السابق من وجوب ابداء هذا الدفع قبل ابداء الدفع بعدم قبول الدعوى (نقض ٦٩/١٢/٢٣ سنة ٢٠ ص ١٢٩٧) .

١٠ - تقديم صحف الدعوى أمام المحكمة الابتدائية والادارية او طلبات الاداء الى المحاكم الابتدائية . وجوب التوقيع عليها من محام مقرر امامها . عدم جواز القياس على هذه الصحف والطلبات . قائمة شروط البيع لا يصدق عليها وصف صحيفة الدعوى ولا هى من الاوراق التى اوجب قانون المحاماة توقيعها من محام . عدم التوقيع لا يترتب عليه البطلان . (نقض ٦٧/١٢/٧ سنة ١٨ ص ١٨٢٦) .

١١ - توقيع المحامى على اصل صحيفة الدعوى . اغفال التوقيع على صورتها . لا بطلان (نقض ٧٩/٢/٧ طعن رقم ٥٨٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٢ - يشترط فى المطالبة القضائية التى تقطع التقادم المسقط أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد اقتضاؤه وبهذا لا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعه له الا فى خصوص هذا الحق وبها التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط كذلك بسقوطه ، فإن تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر (نقض ١٩٧٦/٥/٢٦ سنة ٢٧ ص ١١٨٨) .

١٣ - اذ كانت صحيفة الدعوى التى رفعها المطعون ضدهما الاولان بصفتهم للحكم بأحقيتهم للأشياء المحجوز عليها واستردادها لا تحمل معنى الطلب الجازم بالتعويض الذى يطالبان به فى دعواهما الحالية ، وكان هذا التعويض لا يعتبر من توابع طلب الملكية والاسترداد الذى كان مطلوباً فى الدعوى السابقة بالمعنى السالف تحديده اذ أنه لا يجب بوجوبه ولا يسقط بسقوطه بل أن التعويض لا يجب الا بسقوط طلب الاسترداد ، فان تلك الدعوى لا يكون من شأنها قطع سريان التقادم بالنسبة الى طلب التعويض (حكم النقض السابق) .

١٤ - المطالبة القضائية لا تقطع التقادم طبقاً للمادة ٣٨٣ من القانون المدنى الا اذا تمت باجراء صحيح بحيث اذا كان صحيفة الدعوى باطلة لعب في الشكل فلا يترتب عليها اى اثر ولا تقطع التقادم (نقض ١٩٧٥/٥/٢٠ سنة ٢٦ ص ١٠١٧) .

١٥ - انعقاد الخصومة . شرطه اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى اعلناً صحيحاً . تخلف هذا الشرط اثره . زوال الخصومة كأثر للمطالبة القضائية (نقض ١٩٧٩/١٢/١١ طعن رقم ٤٧٤ لسنة ٤٣) .

١٦ - اعلان صحيفة الاستئناف اجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها . الحكم الصادر ضد من لم يعلن بالصحيفة . حكم باطل . (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٩ طعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٠) .

١٧ - العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى . لا عبرة بالطلبات التى تتضمنها صحيفتها طالما لم يحل المدعى فى مذكرته الختامية اليها . (نقض ١٩٨٠/١/٢٦ طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٤٤) .

١٨ - التكليف بالوفاء السابق على طلب امر الاداء لا يعد تنبيها قاطعاً للتقادم . (نقض ١٩٧٨/٤/١٧ طعن رقم ٤١٦ لسنة ٤٥) .

١٩ - المحكمة مقيدة فى قضائها بطلبات الخصم . رفض طلب ورثة العامل تقرير معاش لهم وفقاً للقانون ٢٠٢ لسنة ١٩٥٨ . لا محل لبحث استحقاق التعويض بالقانون ٨٩ لسنة ١٩٥٠ . (نقض ١٩٧٧/٢/٢٧ سنة ٢٨ ص ٣٥٧٢) .

٢٠ - انعقاد الخصومة . شرطه . اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى . اغفال ذلك . اثره . بطلان الصحيفة . هذا البطلان لا يصححه حضور المدعى عليه . البطلان الذى يزول بحضور المعلن اليه انما هو بطلان اوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الاعلان او فى بيان المحكمة او فى تاريخ الجلسة . (نقض ٧٧/٦/٢٥ سنة ٢٨ ص ١٤٩٦) .

٢١ - طلب تصفية الشركة . تضمينه بطريق اللزوم طلب حلها .
القضاء بحل الشركة وتصفيته . لا يعد قضاء بما لم يطلبه الخصوم (نقض
٧٩/٣/٥ طعن رقم ٢٧ لسنة ٤٦) .

٢٢ - ايجاب استئذان محكمة الاحوال الشخصية اذا اراد الوصى
رفع دعوى او اقامة طعن من الطعون غير العادية . اجراء شرع لمصلحة
ناقص الاهلية . عدم جواز تمسك الخصم الآخر بذلك . (نقض ٧٦/٢/١٩
سنة ٢٧ ص ٤٧١) .

٢٣ - تحصيل رسوم الدعوى من شأن قلم الكتاب . عدم ادائها .
لا يترتب عليه البطلان . للمحكمة ان تستبعد القضية من جدول الجلسة .
ق ٩٠ سنة ١٩٤٤ المعدل . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ طعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٦
قضائية) .

٢٤ - الاصل ان تقوم الخصومة بين طرفيها من الاحياء ، فلا تنعقد
اصلا الا بين اشخاص موجودين على قيد الحياة ، والا كانت معدومة
لا ترتب اثرا ، ولا يصححها اجراء لاحق ، وعلى من يزيد عقد الخصومة
ان يراقب ما يطرأ على خصومه من وفاة او تغيير في الصفة قبل اختصامهم
ومن ثم فان الدفع المتعلق بانعقاد الخصومة بين اطرافها الواجب اختصامهم
قانونا لا يعتبر بذلك من الدفع المنصوص عليها في المادة ١٣٢ من قانون
الرافعات السابق ، التي تسقط بعدم ابدائها قبل التكلم في الموضوع . واذ
كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان المطعون عليهم قدموا صحيفة
استئنافهم الى قلم المحضرين في ١٩٦٦/٦/٦ موجهين هذا الاستئناف الى
مورث الطاعنين الذي تبين انه كان قد توفي بتاريخ ١٩٦٥/٨/٢٢ قبل تقديم
الصحيفة واعلانها ، فان الخصومة في الاستئناف لا تكون قد انعقدت بين
طرفيها ولا يترتب على تقديم الصحيفة الى قلم المحضرين اى اثر . (نقض
١٩٧٥/٣/١٣ سنة ٢٦ ص ٥٨٦ ، نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ٢٢ لسنة
٤٧ قضائية) .

٢٥ - لما كان انقطاع سير الخصومة يقع بقوة القانون دون حاجة
لصدار حكم به فان الحكم لا يكون الا تقريراً لحكم القانون وبوصفه متعلقاً
بسير الدعوى لا تكون له اية حجية واذ يشترط لانقطاع سير الخصومة ان
يتحقق سببه بعد بدء الخصومة فان وقع قبل ذلك اى قبل ايداع الصحيفة
قلم الكتاب كانت الخصومة معدومة ولا تجرى عليها احكام الانقطاع (نقض
١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ٢٢ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٦٧/٥/١٨ سنة
١٨ ص ١٠٣) .

٢٦ — اعتبار الدعوى مرفوعة بانداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة .
مادة ٦٣ مرافعات . سريان ذلك على دعوى الشفعة . لا محل لاعمال
احكام قانون المرافعات السابق السارى وقت صدور القانون المسمى .
(نقض ١٩٨٠/٦/٣ طعن رقم ٤٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٧ — اتخاذ الخصم موطناً مختاراً له . وجوب اخطار خصمه عند
الغائه والاصح اعلانه فيه . مجرد اتخاذه موطناً مختاراً جديداً اثناء سير
الدعوى . لا يعد دليلاً على الغاء موطنه السابق مالم يخطر خصمه صراحة
بهذا الالغاء . علة ذلك . ليس ثمة ما يمنع قانوناً من ان يكون للخصم اكثر
من موطن أصلي او مختار . (نقض ١٩٨٠/٤/٢١ طعن ١٣٣٩ لسنة ٤٧
قضائية) .

مادة ٦٤ :

يكون حضور الخصوم في الدعاوى الجزئية التي ترفع ابتداء في اليوم
والساعة المحددين بصحيفة افتتاح الدعوى أمام مجلس صلح يتولى التوفيق
بين الخصوم وذلك فيما عدا الدعاوى التي لا يجوز فيها الصلح والدعاوى
المستعجلة ومنازعات التنفيذ والطلبات الخاصة بأوامر الاداء .

ويتشكل مجلس الصلح المشار اليه برئاسة أحد وكلاء النائب العام ،
ويعقد جلساته في مقر محكمة المواد الجزئية المختصة بنظر النزاع ، وعليه
ان ينتهي من مهمته في مدى ثلاثين يوماً لا يجوز مدّها الا باتفاق الطرفين
ولادة لا تجاوز ثلاثين يوماً أخرى ، فاذا تم الصلح في هذا الاجل ، أعد بذلك
محضراً تكون له قوة السندات واجبة التنفيذ ، واذا لم يتم الصلح في الاجل
المذكور أحال الدعوى الى المحكمة لنظرها في جلسة يحددها .

ويصدر بتنظيم هذا المجلس وبيان الاجراءات التي تتبع أمامه قرار من
رئيس الجمهورية ويحدد وزير العدل بقرار منه المحاكم الجزئية التي تشكل
مجالس الصلح بدائرتها .

واذا عرضت الدعاوى المشار اليها في الفقرة الاولى على محكمة شكل
مجلس صلح بدائرتها قبل عرضها على هذا المجلس وجب على المحكمة
احالتها اليه .

هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل في القانون القديم وقد صدر
تنفيذا لها قرار رئيس الجمهورية رقم ١١٧٣ لسنة ١٩٦٨ الآتى نصه .

م ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ من مجالس الصلح

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

رقم ١١٧٣ لسنة ١٩٦٨

بتنظيم مجالس الصلح

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور :

وعلى قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣

لسنة ١٩٦٨ وعلى ما ارتأه مجلس الدولة .

قرر :

مادة ١ :

يشكل بقرار من وزير العدل بمقر محكمة المواد الجزئية مجلس للصلح

او اكثر يؤلف من رئيس وعضوين على النحو التالي :

١ — احد وكلاء النيابة العامة رئيسا

٢ — اثنين من المواطنين الصالحين بصفة أصلية ،

واثنين بصفة احتياطية تختارهم كل سنتين لجان

الاتحاد الاشتراكي العربي في المراكز والاقسام

والمدن والبنادر التي تشملها دائرة اختصاص

المحكمة الجزئية .

مادة ٢ :

يكون حضور الخصوم امام مجلس الصلح بأنفسهم او بوكلائهم

المفوضين في الصلح .

مادة ٣ :

لمجلس الصلح في سبيل أداء مهنته ان يستمع الى الشهود ويجري

المعاينة كلما اقتضى الحال لذلك .

مادة ٤ :

يثبت في محضر الصلح أسماء الخصوم وموضوع النزاع وما انتهى

اليه الصلح .

ويوقع الخصوم او وكلائهم المفوضون هذا المحضر ويصدق عليه مجلس

وتعطى صورة منه طبقا للقواعد لاعطاء صور الاحكام .

مادة ٥ :

اذا لم يتم الصلح واهيئت الدعوى الى المحكمة ، يجب ان يحدد في

قرار الاحالة تاريخ الجلسة بحيث لا يجاوز ثلاثين يوما ، وأن يشفع بقرار

مادة ٦ من مجالس الصلح

الاحالة تقرير موجز عن النزاع وأسبابه الخصوم فيه وما اتخذ من اجراءات لانتهائه .

وعلى قلم الكتاب اعلان الخصوم بتاريخ الجلسة قبل موعدها بخمسة عشر يوما على الاقل

مادة ٦ :

ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ العمل بقانون المرافعات المدنية التجارية ، ولوزير العدل اصدار القرارات اللازمة لتنفيذه .

صدر برئاسة الجمهورية في ٢٥ يولييه سنة ١٩٦٨ ونشر بالجريدة الرسمية العدد ٣٢ الصادر في ٨ اغسطس سنة ١٩٦٨ .

التعليق :

١ - اتجه المشرع في المادة ٦٤ من القانون الجديد الى انشاء مجالس صلح تتولى التوفيق بين الخصوم تاركا امر تنظيمها بقرار جمهوري يصدر بذلك واتاح الفرصة للتدرج في انشائها بما خوله لوزير العدل من اصدار قرارات بتحديد المحاكم التي تشكل مجالس صلح بدائرتها واستلزم القانون ان تعرض على تلك المجالس جميع الدعاوى الجزئية التي تكون من اختصاص المحاكم الجزئية التي انشئت بدائرتها وذلك بأن اوجب ان يكون حضور الخصوم في تلك الدعاوى في الجلسة الاولى المحددة لنظرها امام تلك المجالس وتحوطا لخطأ قلم الكتاب في تحديد جلسة الحضور في تلك الدعاوى امام هيئة المحكمة الجزئية مباشرة وحتى لا يترتب على ذلك الخطأ تعقيد الاجراءات اوجب القانون على هذه المحكمة في تلك الحالة ان تحيل الخصوم الى مجلس الصلح المشكل بدائرتها لجلسة تحددها له . وغنى عن البيان ان مجلس الصلح وقد اقتصار اختصاصه على التوفيق بين الخصوم مما ينتفى معه مجال المناضلة بينهم فان المرحلة التي تمر بها الدعوى امامه لا تخل بحقوقهم في ابداء ما لديهم من دفوع امام المحكمة عند احالة المجلس الدعوى اليها بعد اخفاقه في الوصول الى صلح بينهم اذ لا تعتبر المرافعة بدأت في مفهوم المادة ١٠٨ من القانون (المقابلة للمادة ١٣٢ من القانون الملغى) الا من جلسة المرافعة التي يحددها مجلس الصلح للخصوم امام هيئة المحكمة بعد احالة الدعوى اليها . هذا وقد حرص المشرع على ان تقتصر المنازعات التي يتعين عرضها على مجلس الصلح على الدعاوى الجزئية التي ترهع ابتداء حتى يبقى من الجائز ابداء طلبات عارضة اثناء نظر الدعاوى امام المحكمة الجزئية ايا كان نوع هذه الطلبات وايا كان الخصم الذي يبدئها وذلك حتى لا يتعطل الفصل في الطلب الاصلى انتظارا لنظر الطلبات العارضة في مجلس الصلح .

وقد استثنى المشرع من الخضوع لنظام مجالس الصلح الدعاوى التى لا يجوز فيها القانون بالصلح والدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ والطلبات الخاصة بأوامر الاداء تقديرا منه بأن لها من طبيعتها ما لا يتفق مع الخضوع لهذا النظام (المذكرة الايضاحية للقانون) .

ملحوظة : لم يصدر وزير العدل القرار اللازم لتنفيذ مجالس الصلح ولذلك فلم يعمل بها للآن كما ان الاتحاد الاشتراكى وقـد الغى فانه يتعين تعديل القانون قبل صدور قرار من وزير العدل بتنفيذه .

مادة ٦٥ :

على المدعى عند تقديم صحيفة دعواه ان يؤدى الرسم كاملا وان يقدم لقلم كتاب المحكمة صورا من هذه الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب . وعليه ان يرفق بصحيفة الدعوى جميع المستندات المؤيدة لدعواه ومذكرة شارحة .

وعلى المدعى عليه فى جميع الدعاوى عدا المستعجلة والتى انقص ميعاد الحضور فيها ان يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة ايام على الاقل .

هذه المادة تقابل شطرا من المادة ٧١ وشطرا من المادة ٧٥ وشطرا من المادة ١٠٨ من القانون الملغى ولا خلاف بينهم فى الاحكام والجزاء على عدم ابداع المدعى فيه او المدعى او المدعى عليه مستندات او مذكرات هو ما نصت عليه المادة ٩٧ مرافعات فراجع التعليق عليها .

وكما ان الجزاء على عدم سداد الرسوم كاملة هو ان المحكمة تستبعد القضية من قائمة الجلسة (الرول) رغم ان قلم الكتاب هو الذى اخطأ فى تقدير الرسوم .

احكام النقض : —

على المحكمة طبقا للمادة الثالثة عشر من القانون ٩٠ سنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية ان تستبعد القضية من جدول الجلسة اذا لم تسدد الرسوم المستحقة عليها بعد قيدها (نقض ١٩٧٠/٥/٢٨ سنة ٢١ العدد الثانى ص ٩٣٣) .

٢ — عدم ترتب البطلان على عدم دفع الرسوم المستحق على الدعوى . علة ذلك . تحصيل الرسوم المستحقة من شأن قلم الكتاب (نقض ٧٣/٢/٦ سنة ٢٤ ص ١٤٤) .

مادة ٦٦ :

ميعاد الحضور خمسة عشر يوما امام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف وثمانية ايام امام محكمة المواد الجزئية ، ويجوز فى حالة الضرورة

نقص هذين الميعادين الى ثلاثة ايام والى اربع وعشرين ساعة على التوالى .
وميعاد الحضور فى الدعاوى المستعجلة اربع وعشرون ساعة ، ويجوز
فى حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة الى ساعة بشرط أن
يحصل الاعلان للخصم نفسه الا اذا كانت الدعوى من الدعاوى البحرية .
ويكون نقص المواعيد فى الاحوال المتقدمة باذن من قاضى الامور
الوقتية وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى .

تقابل المواد ٧٢ ، ٧٣ ، ٧٤ من القانون الملغى ولا خلاف فى الاحكام

بينهم .

الشرح :

١ - ميعاد الحضور هو النهاية الصغرى للمدة التى يجب أن تمضى
من يوم اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى وبين الميعاد المحدد للجلسة
فهو ميعاد كامل يجب أن ينقضى قبل اليوم المحدد لنظر الدعوى كما أنه ميعاد
مقرر لمصلحة المدعى عليه ومن ثم فله أن ينزل عنه ولذلك كان من المقرر
أن للمدعى عليه أن يكلف المدعى بالحضور فى جلسة اقرب من الجلسة
المحددة فى صحيفة الدعوى دون أن يتقيد فى تحديد هذه الجلسة بمواعيد
الحضور الكافية لحضور المدعى ويضاف الى ميعاد الحضور سواء اكان
ميعادا عاديا أم كان ميعادا مقصرا ميعاد مسافة يحسب على أساس المسافة
بين المحل الذى اعلن فيه المدعى عليه بصحيفة الدعوى وبين مقر المحكمة
المطلوب الحضور امامها ويضاف ميعاد المسافة الى الميعاد الاصلى ويكونان
ميعادا واحدا ولا يترتب على عدم مراعاة ميعاد الحضور بطلان صحيفة
الدعوى ولكن يكون للمدعى عليه أن يطلب التأجيل لاستكمال الميعاد (المادة
٦٩ ويراجع التعليق عليها) (الوسيط فى المرافعات لرمزى سيف الطبعة
الثامنة ص ٥٢٢) .

والقاعدة أن مواعيد التكليف بالحضور لا تمنح للخصم بالنسبة لذات
الطلب الا مرة واحدة ، فمتى منحت اليه عند اعلانه بصحيفة الدعوى
فلا يلزم منحها مرة أخرى عند تعجيل الدعوى بعد وقفها ، ولا يلزم منحها
— من باب اولى — عند اعادة اعلان المدعى عليه المتخلف عن الحضور فى
الجلسة الاولى طالما أن الاعلان الاول صحيح وطالما أنه قد سبق منحه اياه
واذا عدل المدعى طلباته بما يجاوز الطلبات الاصلية فانه يعتبر طلب جديد
ينبغى أن تراعى فيه مواعيد التكليف بالحضور اما اذا عدل طلبه الى اقل من
طلبه الاصلى فلا يمنح ميعاد للتكيف بالحضور . والضرورة التى تجيز
لقاضى الامور الوقتية نقص المواعيد أمر يخضع لتقديره فى جميع الحالات
غير أنه ملزم دائما بالحدود الدنيا التى اشارت اليها المادة ولا يجوز له أن

يقصر مواعيد الحضور في الدعاوى البحرية . ومواعيد المسافة لا يسرى عليها مبدأ التقصير .

احكام النقض :

١ - اذا رفع زيد دعوى على عمرو طالبا الحكم عليه بالزامه بتقديم حساب عن ادارته لاطيانه هو والحكم له بما يظهر في ذمته من الحساب وعينت المحكمة خبيرا في الدعوى ، وبعد ان قدم الخبير تقريره عدل زيد طلبه الى الحكم له على عمرو بما ظهر فعلا من الحساب حسبما جاء بتقرير الخبير ، واعلن طلبه الجديد الى عمرو دون مراعاة المدة المنصوص عليها في المادة ٤٨ مرافعات فليس في ذلك مخالفة الحكم هذه المادة لان هذا الطلب الاخير لا يعد طلبا جديدا تجب في اعلانه مراعاة المواعيد المنصوص عليها في تلك المادة ، بل هو جزء من الطلب الاول يكفى ان يعلن بمقتضى علم خبر ، وعلم الخبر لا مواعيد له في القانون . ولا يحتج على ذلك بأن الرسم على الطلبين مختلف ، اذ هذا الاختلاف ليس منشؤه مغايرة الطلبين في الماهية والكنه ، بل منشؤه ان الطلب الاول مجهول القيمة والثاني معينها (نقض ٣١/١١/١٩ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٦٢١ قاعدة رقم ٣) .

مادة ٦٧ :

يقيد قلم الكتاب الدعوى في يوم تقديم الصحيفة في السجل الخاص بذلك بعد ان يثبت في حضور المدعى او من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها في اصل الصحيفة وصورها .

وعلى قلم الكتاب في اليوم التالي على الاكثر ان يسلم اصل الصحيفة وصورها الى قلم المحضرين لاعلانها ورد الاصل اليه .

ومع ذلك يجوز في غير دعاوى الاسترداد واشكالات التنفيذ ، ان يسلم

للمدعى - متى طلب ذلك - اصل الصحيفة وصورها ليتولى تقديمها الى

قلم المحضرين لاعلانها ورد الاصل الى المدعى ليقوم باعادته الى قلم الكتاب .

هذه المادة تقابل المادة ٧٥ من القانون الملغى والفقرة الاخيرة منها

اضيفت بالقانون ١٠٠ سنة ٧٤ وقالت المذكرة الايضاحية تبريرا لهذه الاضافة

ما يلي « من الاجراءات التي استحدثها قانون المرافعات المدنية والتجارية

ايضا ما نص عليه في المادة ٦٧ من ان يتولى قلم الكتاب تسليم صحيفة

الدعوى بعد قيدها الى قلم المحضرين لاعلانها ورد الاصل اليه وكان الهدف

من تقرير هذا الحكم هو التخفيف على ذوى الشأن وتجنبيهم مشقة متابعة

اجراءات الاعلان غير ان التطبيق العملي دل على ان متابعة صاحب الشأن

بنفسه لتلك الاجراءات ومراقبة سيرها والتحقق من تمامها في الميعاد ،

يساهم في انجازها ويجنبه مخاطر الجزاء المقرر في المادة ٧٠ وهو اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم يتم الاعلان خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب . وقد رؤى أن تحقيق هذه الغاية يستلزم التصريح للمدعى أن يتسلم أصل الصحيفة وصورها ليقدمه بنفسه الى قلم المحضرين وأن يسترد الأصل بعد الاعلان ويعيده الى قلم الكتاب .

التعليق :

لما كان المشرع قد اعتبر الدعوى مرفوعة من يوم تقديم صحيفة الى قلم الكتاب وفقا لنص المادة ٦٣ فان لم يعد هناك محل لنص الفقرة الثالثة من المادة ٧٥ من القانون القديم التي تجعل تقديم الصحيفة لقلم المحضرين قاطعا لمدد التقادم والسقوط وتتراخى بباقي آثار رفع الدعوى الى يوم اعلان المدعى عليه صحيفة (المذكرة الايضاحية للقانون) . كما اوجب المشرع على قلم الكتاب أن يثبت تاريخ الجلسة في صحيفة الدعوى في حضور المدعى أو نائبه حتى يكون على بينة من الجلسة المحددة لنظر الدعوى وقد اوردت المذكرة الايضاحية في هذا الصدد (أن ما اوجبه المشرع في المادة ٦٧ منه على قلم الكتاب والمحضرين لا يمنع صاحب الشأن من متابعة الاجراءات مع المحضر القائم بالاعلان كلما اقتضى الامر ذلك فمن حق طالب الاعلان الاطلاع في أي وقت على أصل الاعلان لاستيفاء ما قد يكون لازما من بيانات واجراءات في حالة ما اذا لم يكن المحضر قد تمكن من اتمام الاعلان لاي سبب من الاسباب) .

مادة ٦٨ :

على قلم المحضرين أن يقوم باعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الاكثر من تاريخ تسليمها اليه الا اذا كان قد حدد لنظر الدعوى جلسة تقع في اثناء هذا الميعاد فعندئذ يجب أن يتم الاعلان قبل الجلسة ، وذلك كله مع مراعاة ميعاد الحضور .

وتحكم المحكمة المرفوعة اليها الدعوى على من تسبب من العاملين بقلم الكتاب أو المحضرين باهماله في تأخير الاعلان بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات ، ولا يكون الحكم بها قابلا لاي طعن .

تقابل المادة ٧٧ من القانون الملغى ولا خلاف في الاحكام بينهما .

الشرح :

١ - ميعاد الثلاثين يوما هو حد اقصى وعلى قلم المحضرين أن يقوم بالاعلان مراعيًا مواعيد الحضور اذا قل الموعد المحدد لنظر الجلسة عن ثلاثين يوما من وقت تسليم الاعلان اليه . وقد وضع المشرع في هذه المادة جزاء على المتسبب من المحضرين والكتابة في تأخير الاعلان وهو أن يحكم عليه

بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تزيد على عشرة جنيهات بحكم غير قابل للطعن وهذا الجزاء يوقع على الكاتب أو المحضر سواء اكان تابعا للمحكمة التي تنظر الدعوى أو غير تابع لها وسواء ترتب على ذلك ضرر للخصوم أو لم يترتب لان الضرر يتحقق باطالة أمد النزاع المذكورة الايضاحية للقانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢ .

وعدم اجراء المحضر الاعلان خلال ثلاثين يوما لا يترتب عليه البطلان كما تنص على ذلك المادة ٦٩ مرافعات . هذا وتوقيع الجزاء على المتسبب في تأخير الاعلان جوازى للمحكمة الا انه متى وقع الجزاء لا يقبل الطعن بأي طريق . والفرض أن يقوم المحضر باجراء الاعلان صحيحا في الميعاد الذى حدده القانون فاذا وقع الاعلان باطلا بخطأ المحضر ولم يتم الاعلان صحيحا خلال الثلاثين يوما لا يعفيه الاعلان الباطل من توقيع الجزاء .

مادة ٦٩ :

لا يترتب على عدم مراعاة الميعاد المقرر في المادة السابقة بطلان اعلان صحيفة الدعوى . كذلك لا يترتب البطلان على عدم مراعاة مواعيد الحضور وذلك بغير اخلاص بحق المعلن اليه في التأجيل لاستكمال الميعاد .
تقابل المادة ٨٠ من القانون القديم ولا خلاف في الاحكام بينهما .

الشرح :

حرص المشرع في هذه المادة على أن يؤكد أنه لا يترتب البطلان على عدم مراعاة الميعاد المقرر في المادة ٦٨ مرافعات وهو الخاص بمواعيد اعلان صحيفة الدعوى كما أكد أن البطلان أيضا لا يترتب على عدم مراعاة مواعيد الحضور غير أنه أجاز للمدعى عليه في هذه الحالة أن يطلب أجلا لاستكمال الميعاد المنصوص عليه في القانون لتجهيز دفاعه وذلك مع مراعاة احكام المادة ٧٠ .

مادة ٧٠ :

يجوز بناء على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب وكان ذلك راجعا الى فعل المدعى .

هذه المادة تقابل المادة ٧٨ من القانون الملغى . وقد عدلت بالقانون ٧٥ لسنة ٧٦ .

الشرح :

تقضى هذه المادة بعد تعديلها ان الحكم باعتبار الدعوى كان لم تكن حتى ولو توافرت شروط اعمالها جوازي للمحكمة فلها ان تقضى به او ترفضه حسبما يترأى لها وهي لا تقضى به الا اذا توافرت الشروط الآتية : —

- ١ — ان يتمسك به المدعى عليه الذي تم اعلانه بعد الميعاد .
 - ٢ — الا يكون قد سقط حقه فيه بالتكلم في الموضوع .
 - ٣ — ان يكون عدم الاعلان راجعا الى فعل المدعى فان كان راجعا الى اهمال المحضر او الى تضليل من المدعى عليه فلا يقبل الدفع .
- هذا وقد ثار الخلاف حول مبدأ سريان هذا النص فذهبت بعض المحاكم الى انه لا يسرى الا من وقت العمل به في ٧٦/٨/٢٦ عملا بقاعدة عدم رجعية القوانين وعلى ذلك فان الاعلان الذي بدأ ميعاده وانقضت الثلاثة اشهر قبل هذا التاريخ يطبق عليه المادة قبل تعديلها وذهب رأي آخر الى ان هذا النص يطبق على الاعلانات التي تمت قبل العمل به مادام لم يفصل في الدفع عملا بقاعدة الاثر الفوري لقانون المرافعات وقد حسنت محكمة النقض هذا الخلاف في حكم حديث لها واخذت بالرأي الاول وعلى ذلك فان حكم القانون ٧٥ لسنة ١٩٧٦ لا يسرى الا على الوقائع التالية للعمل به ويتعين على المحكمة اعمال الجزاء اذا كان ميعاد الثلاثة اشهر قد بدأ او انقضى قبل تعديل المادة . واذا حضر المدعى عليه بناء على اعلان باطل تم في خلال الثلاثة شهور فان هذا الحضور يصحح الاجراء الباطل ويعتبر الميعاد المقرر في المادة قد احترم .

واذا أعلن المدعى عليه باجراء باطل بعد الميعاد فان حضوره وان كان يستط الحق في التمسك ببطلان الاعلان الا انه لا يسقط الحق في التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ وعليه عندئذ ان يتمسك بذلك قبل التكلم في الموضوع عملا بالقاعدة العامة في الدفوع الشكلية (التعليق على قانون المرافعات للدكتور أبو الوفا ص ٣٢٢) .

ويضاف الى الميعاد المتقدم ميعاد مسافة لصالح المدعى بين مقر المحكمة المرفوع اليها الدعوى وموطن المدعى عليه .

ونظرا لان الجزاء باعتبار الدعوى كان لم تكن لا يتعلق بالنظام العام بل هو مقرر لمصلحة من لم يتم اعلانه فانه لا يجوز لغيره من الخصوم التمسك به ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة اذ ان الآخرين لا يستفيدون من ذلك الا بعد ان يتحقق موجب اعتبار الدعوى كان لم تكن وهو ما لا يكون الا بعد ان يتمسك بذلك صاحب الشأن الذي لم يتم اعلانه في الميعاد وتقضى به المحكمة . غير انه متى تمسك صاحب الشأن بالجزاء وحكمت به المحكمة

وجب اعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لباقي المدعى عليهم مادام الموضوع غير قابل للتجزئة (كمال عبد العزيز ص ٢٠٥) ومثال الدعوى الغير قابلة للتجزئة تلك التي ترفع من المؤجر على المستأجر الاصيلي والمستأجر من الباطن يطلب الاخلاء للتأجير من الباطن فاذا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لاحدهم استفاد الآخر من ذلك ومثال القابلية للتجزئة دعوى بصحة ونفاذ عقد بيع عقار صدر من شريكين على الشيوع فاذا قضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لاحد البائعين فان ذلك لا يؤثر بالنسبة للبائع الآخر اذ يجوز الحكم بصحة العقد بالنسبة لنصيبه فقط .

وفي رأينا أنه اذا رفع المضرور دعوى مطالبة بتعويض على تابع ومتبوع كقائد السيارة ومالكها وقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة للتابع فان ذلك لا يؤثر في مسئولية المتبوع لان كل منهما ملزم بالحق كله ويجوز للمضرور ان يقاضى ايها دون اختصام الآخر .

ويسرى حكم المادة على الاستئناف ولكنه لا يسرى على الطعن بالنقض كما لا يسرى على استئناف مواد الاحوال الشخصية وان كان يسرى على مواد الاحوال الشخصية امام محكمة اول درجة وقد قضت بذلك محكمة النقض .

احكام النقض :

١ - انه وان كان الثابت ان صحيفة الاستئناف قد قدمت الى قلم الكتاب في ١٩٧٠/٧/٤ ولم تعلن للمستأنف عليها الثانية - الطاعنة الثانية - الا في ١٩٧٠/١٠/٢٧ ودفعت قبل ان تتعرض للموضوع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تكليفها بالحضور في خلال ثلاثة اشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب ، وكان ميعاد ثلاثة الاشهر المنصوص عليه في المادة ٧٠ من قانون المرافعات التي احوالت اليها المادة ٢٤٠ الواردة في باب الاستئناف من هذا القانون هو ميعاد حضور بصريح النص ، ويترتب على عدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال هذا الميعاد اعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، فان المستأنف اذ لم يتم بتكليف المستأنف عليه بالحضور الا بعد فوات هذا الميعاد وحضر المستأنف عليه ، فان حضوره لا يسقط حقه في طلب توقيع الجزاء المنصوص عليه في هذه المادة . ولما كان البطلان الذي يزول بحضور المعلن اليه عملا بالمادة ١١٤ من قانون المرافعات القائم المقابلة للمادة ١٤٠ من قانون المرافعات السابق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انما هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الاعلان او في بيان المحكمة او تاريخ الجلسة ، أما البطلان الناشئ عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع واعلان الطعن في الاحكام فلا تسرى عليه هذه المادة ، ولا محل

للتحدى بأن الغاية قد تحققت من الاجراء بحضور الطاعنة الثانية بالجلسة عملاً بنص المادة ٢٠ من قانون المرافعات ، ذلك ان اعتبار الاستئناف كأن لم يكن هو جزء نص عليه المشرع لعدم اعلان صحيفة الاستئناف خلال ثلاثة اشهر من تاريخ تقديمها الى قلم الكتاب، ومجرد فوات الميعاد دون اتخاذ هذا الاجراء يقطع في عدم تحقيق الغاية منه ، وقد قرر المشرع ذلك الجزء لمصلحة المستأنف عليه حتى يتفادى ما يترتب على تراخي المستأنف في اعلان الاستئناف من اطالة الاثر المترتب على تقديم صحيفة لقلم الكتاب ، ويتحتم على المحكمة ان توقع الجزء المذكور في حالة طلبه من صاحب المصلحة ، ولا يكون لها خيار فيه ما لم يتنازل عن طلب توقيعه (نقض ١٩٧٥/١٢/٣٠ سنة ٢٦ ص ١٧٣٥ ، نقض ١٩٨٠/٢/٦ طعن رقم ٧٨٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢ - متى تمسك صاحب الشأن بالجزء المنصوص عليه في المادة ٧٠ مرافعات وقضت به المحكمة وجب اعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لباقي المدعى عليهم مادام غير قابل بل للتجزئة (نقض ١٩٧٧/٥/١٧ الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٢ قضائية) .

٣ - نص المادة ٧٠ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ٧٥ سنة ١٩٧٦ يوجب على المحكمة ان تقضى بالجزء متى تمسك به صاحب الشأن وان كان لا يحول دون المساءلة المدنية حال ثبوتها (نقض ١٩٧٧/١/٢٦ في الطعن ٤٢٣ لسنة ٤٢ قضائية ، نقض ٧٥/١٢/٣٠ سنة ٢٦ ص ١٧٣٥ ، نقض ٧٨/١١/٨ طعن رقم ٩٠٩ لسنة ٤٤ قضائية) .

٤ - نص المادة ٧٠ مرافعات لا يسرى على الطعن بالنقض (نقض ١٩٧٦/١١/١٦ في الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٢ قضائية) .

٥ - نص المادة ٧٠ مرافعات لا يسرى على استئناف مواد الاحوال الشخصية لعدم خضوعه لقواعد قانون المرافعات . اذ يظل محكوماً بالقواعد الواردة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ في الطعن رقم ٣٢ لسنة ٤٤ قضائية) .

٦ - اذا كانت المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ تقضى باتباع احكام قانون المرافعات في الاجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية وذلك فيما عدا الاحوال التي وردت بشأنها قواعد خاصة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية او القوانين الاخرى المماثلة لها وكانت المادة ١٣ منه قد الغت المواد من ٤٨ حتى ٦٢ فيما عدا المادة ٥٢ من اللائحة المشار اليها وهي الخاصة برفع الدعاوى وقيدتها امام محاكم الدرجة الاولى فان قواعد قانون المرافعات تكون هي واجبة التطبيق ومن بينها المادة ٧٠ التي تقضى باعتبار الدعوى

كان لم تكن اذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور في خلال ثلاثة اشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب (نقض ٧٧/٢/١ طعن رقم ١٠ سنة ٤٥) .

٧ - عدم اعلان المستأنف عليه خلال ثلاثة اشهر من تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف . بدء الميعاد وانقضائه في ظل المادة ٧٠ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ٧٥ سنة ١٩٧٦ . اثره . وجوب القضاء باعتبار الاستئناف كان لم يكن . لا محل لاعمال الحكم الجديد الوارد بالقانون الاخير (نقض ٧٩/٧/٣ طعن رقم ٨٥٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

٨ - اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلان المستأنف عليه خلال ثلاثة اشهر من تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب . وجوب حساب الميعاد بالأشهر وليس بالايام . يوم تقديم الصحيفة . عدم دخوله في الحساب . (نقض ١٩٧٨/١٢/١٧ طعن رقم ٥٠٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٩ - حضور المستأنف عليهم بجلوسات تالية للجلسة المحددة بورقة الاعلان الباطل بصحيفة الاستئناف ، دفعهم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن قبل التعرض للموضوع لعدم اعلانهم خلال ثلاثة اشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب . صحيح . حضورهم لا يحقق الغاية من الاجراء (نقض ١٩٧٩/٣/١٣ طعن رقم ٨٨ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٠ - حضور الخصم الذى يزول به الحق فى التمسك ببطلان الاعلان هو حضوره بناء على الورقة ذاتها (حكم النقض السابق) .

١١ - وجوب اعلان صحيفة الاستئناف فى الميعاد . تغيير المستأنف عليه موطنه المبين بصحيفة افتتاح الدعوى دون اخطار المحكوم عليه بموطنه الجديد . لا يعد من قبيل القوة القاهرة (نقض ٧٨/٦/٢٨ طعن رقم ٩٥٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٢ - نقض الحكم الذى قضى بعدم جواز الاستئناف . قضاء محكمة الاحالة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن استجابة لما دفع به المستأنف عليه امامها قبل الاحالة وبعدها . لا خطأ (نقض ٧٨/٦/٢٨ طعن رقم ٩٥٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٣ - الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم اعلان احد المدعى عليهم فى الميعاد القانونى . م ٧٠ مرافعات . عدم جواز تمسك غيره من الخصوم بهذا الدفع (نقض ٧٨/٣/٢١ طعن رقم ٧٧٦ لسنة ٤٤) .

١٤ - اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلان المستأنف عليه اعلانا صحيحا خلال ثلاثة اشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب . حضور المستأنف عليه بالجلسة المحددة بالصحيفة . اثره . زوال البطلان المتعلق

بالاعلان . لا يغير من ذلك تراخي اليوم المحدد لنظر الدعوى الى ما بعد انقضاء الميعاد (نقض ٧٨/٤/٢٥ طعن رقم ٦٧٠ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٥ — حضور المستأنف عليها بالجلسة الاولى المحددة لنظر الاستئناف قبل اعلانها بالصحيفة . تمسكها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن قبل ان تتعرض للموضوع لعدم تكليفها بالحضور خلال ثلاثة اشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب . النعى بسقوط حقتها في التمسك بهذا الدفع لتحديثها في الموضوع . لا محل له (نقض ٧٦/٣/٢٢ سنة ٢٧ ص ٧٤٢) .

١٦ — طلب الورثة تعويضهم عن وفاة مورثهم . موضوع قابل للتجزئة . صحة اعلان صحيفة الاستئناف لبعض الورثة في الميعاد . الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لمن لم يعلن بالصحيفة في الميعاد القانوني . لا خطأ (نقض ٧٦/٣/٢٣ سنة ٢٧ ص ٧٤٢) .

١٧ — قضاء محكمة اول درجة باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تنفيذ المدعى ما امرت به المحكمة بعد انقضاء مدة الوقف الجوازي . امر جوازي للمحكمة . وجوب ممارسة المحكمة الاستئنافية لسلطتها في مراقبة تقدير محكمة اول درجة من الناحيتين القانونية والموضوعية (نقض ٧٧/٤/٢٦ سنة ٢٨ ص ١٠٤٦) .

١٨ — الجزاء المقرر بالمادة ٧٠ مرافعات باعتبار الدعوى كأن لم تكن . غير متعلق بالنظام العام . لا يجوز لغير من هو مقرر لمصلحته التمسك به ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة (نقض ٧٩/١٢/١٢ طعن رقم ٩٨٥ لسنة ٤٥) .

١٩ — الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن . خلو محاضر الجلسات مما يشير الى ان الدافع قد تعرض لموضوع الدعوى قبل ابداء دفعه . عدم سقوط حقه في التمسك به (نقض ١٩٧٨/١/١ طعن رقم ٦٢٤ لسنة ٤٣ قضائية) .

مادة ٧١ :

اذا ترك المدعى الخصومة او تصالح مع خصمه في الجلسة الاولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة فلا يستحق على الدعوى الا رسم الرسم المسدد .

واذا انتهى النزاع صلحا امام مجلس الصلح المشار اليه في المادة ٦٤ يرد كامل الرسم المسدد .

هذه المادة تقابل المادة ٧٩ من القانون القديم .

التعليق :

استحدث المشرع في المادة الجديدة نص الفقرة الثانية منها وذلك ترغيباً للخصوم في انتهاء النزاع صلحا أمام مجلس الصلح . وطبقا لنص المادة فإن حق المدعى في استرداد ثلاثة أرباع الرسم في حالة تركه الخصومة أو تصالحه مع خصمه مشروط بأن يكون قد تم بالجلسة الأولى التي أعلن إليها المدعى إعلانا صحيحا وقبل بدء المرافعة ويسوى الرسم في هذه الحالة على أساس الرسوم الثابتة أو النسبية المسددة أصلا عند رفع الدعوى دون نظر لما يكون مستحقا من رسوم في حالة الفصل في الدعوى وينبغي أن يتم الترك أو الصلح قبل المرافعة في الجلسة حتى ولو كانت الجلسة الأولى أما إذا تم الصلح بعد الجلسة الأولى أو في الجلسة الأولى وبعد بدء المرافعة والتكلم في الموضوع فإنه يتعين إلى أعمال حكم المادتين ٢٠ ، ٢٢ من قانوني الرسوم رقمي ٩٠ ، ٩١ سنة ٤٤ المعدلتين بالقانون رقم ١٥٣ سنة ١٩٥٦ ويرى الدكتور أبو الوفا أن المقصود بالجلسة الأولى هي أول جلسة يحصل فيها نظر الدعوى بحضور طرفيها أو بحضور أحدهم ، فإذا تخلف الخصوم في أول جلسة قشطت الدعوى ثم عجلت فإن الصلح أو الترك الذي يتم في أول جلسة بعد التعجيل يخضع لحكم المادة (مرافعات أبو الوفا هامش بند ٤١٨) .

الباب الثالث

حضور الخصوم وغيابهم

الفصل الأول — الحضور والتوكيل بالخصومة

مادة ٧٢ :

في اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين والمحكمة أن تقبل في النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم الى الدرجة الثالثة .
هذه المادة تقابل المادة ٨١ من القانون الملغى .

التعليق :

حذف المشرع من المادة ٧٣ عبارة بمقتضى توكيل خاص أو عام التي وردت في المادة القديمة وترك تحديد نوع التوكيل ومداه لما ورد في قانون المحاماة .

الشرح :

١ — يلزم القانون أن يكون الوكيل عن الخصم محاميا وانما يجوز باذن من المحكمة قبول وكالة الزوج والأقارب والأصهار الى الدرجة الثالثة ولو لم يكونوا من المحامين وغنى عن البيان أن من يمثل غيره بمقتضى نيابة قانونية أو قضائية يجوز أن يحضر عنه أمام المحاكم كالوصى بالنسبة للقاصر والقيم بالنسبة للمحجور عليه والسنديك بالنسبة للمفلس (مرافعات أبو الوفاء ص ٦٥٣) .

٢ — الاصل أن للشخص أن يوكل من شاء في ادارة أمواله أو التصرف فيها بشرط أن يكون أهلا للوكالة ودون اشتراط — صلة قرابة — ويحدد عقد الوكالة مداها ومن بين الاعمال التي يجوز التوكيل فيها فضلا عن التصرف المحافظة على حقوق الموكل وذلك برفع الدعاوى أو ابداء الدفاع الذي يلزم في الدعاوى التي ترفع على الموكل وهذا مبدا مقرر في القانون المدني لكن المشرع رأى أن يكون الحضور أمام المحاكم لطائفة معينة لديها مؤهلات تمكنها من ابداء الدفاع والدفع ولذلك قصر الحضور عن الخصوم أمام المحاكم على المحامين وحدهم دون سواهم كأصل عام واستثناء من ذلك اجاز للمحكمة أن تقبل حضور من يوكله الخصوم من غير المحامين من أزواجهم أو أقاربهم

أو أصهارهم للدرجة الثالثة وحق المحكمة في هذا القبول حق مطلق يرجع إلى تقديرها تراعى فيه ظروف الدعوى وظروف الموكل وحالة الوكيل وما إذا كان يستطيع أن يعرض وجهة نظر موكله أم لا وعلى ذلك فالوكيل الذي لا تربطه بالموكل الصلة المنصوص عليها في المادة وأن كان لا يستطيع الحضور نيابة عن موكله أمام المحكمة إلا أن له أن يوكل محامياً ينوب عن موكله إذا كان مصرحاً له بذلك في سند الوكالة ويصح حضور المحامي وأن كان موكلاً ممن لا يجوز له الحضور أمام المحكمة . وقبول المحكمة في الحضور نيابة عن الخصوم ممن يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة قاصر على الحضور أمام المحكمة وإبداء الدفاع الشفوي أو بمذكرات ولكن لا يجوز لهم تحرير صحف الدعاوى والطعون والتوقيع عليها في الحالات التي يستلزم القانون التوقيع عليها من محام وعلى ذلك ففي حالة ما إذا اشترط القانون التوقيع على صحيفة الدعوى أو الطعن من محام فإن اغفال ذلك يترتب عليه البطلان المطلق ومن الجائز في هذه الحالة أن يلجأ أحد المنصوص عليهم في المادة لمحام لتحرير صحيفة الدعوى أو الطعن ثم يحضر بنفسه أمام المحكمة دون المحامي فإن قبلته المحكمة استمر في الحضور ولا أجلت الدعوى ليوكل محام . وينبغي عند حضور أي من ذكرتهم المادة كوكيل عن الخصم أن تصدر المحكمة قراراً بقبوله أو بعدم قبول حضوره غير أنه إذا أثبت حضوره ولم تعترض عد هذا قبولاً ضمناً .

أحكام النقض :

١ — بلوغ القصر سن الرشد أثناء سير الدعوى . استمرار والدهم في تمثيلهم دون تنبيه المحكمة . قيام صفته في تمثيلهم بعد البلوغ باعتبار أن نيابته عنهم أصبحت اتفاقية بعد أن كان قانونية . صحة اختصاصه كممثل لهم في الاستئناف . (نقض ١٣/١/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٧٠ ، نقض ١٢/٢٦/١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ١٣٥٢) .

وقد أضاف الحكم الأخير أنه لا يقبل من القاصر التمسك بعدم مسحة تمثيله لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ — التوكيل في الخصومة جائز طبقاً للقواعد العامة في الوكالة ولو لم يكن الوكيل محامياً أو قريباً أو صهراً للموكل . أما ما تنص عليه المادة ٨١ من قانون المرافعات من أنه « في اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين بمقتضى توكيل خاص أو عام وللحكمة أن تقبل في النيابة عدد من مختارونه من الأقارب أو الأصهار إلى الدرجة الثالثة » فإن مفاده أن هذه المادة قاصرة على تحديد من يجوز توكيله .

في الحضور أمام القضاء وهم المحامون والاقارب والاصهار الى الدرجة الثالثة (نقض ١٩٦٦/٣/٢٩ سنة ٧٥٧ سنة ١٧) .

٣ — عدم انكار الخصم أمام محكمة الاستئناف وكالة المحامي الحاضر معه . عدم جواز انكارها أمام محكمة النقض (نقض ١٩٦٩/٦/١٢ سنة ٢٠ ص ٩٢١) .

مادة ٧٣ :

يجب على الوكيل أن يقرر حضوره عن موكله وأن يثبت وكالته عنه وفقا لاحكام قانون المحاماة وللمحكمة عند الضرورة أن ترخص للوكيل في اثبات وكالته في ميعاد تحدده على أن يتم ذلك في جلسة المرافعة على الأكثر .
هذه المادة تقابل المادة ٨٢ من القانون الملغى .

التعليق :

عدل المشرع في المادة ٧٣ من صياغة المادة ٨٢ المقابلة لها في القانون القديم على نحو يبرز معه أنه يقع على الوكيل الحاضر عن الخصم واجبان أساسيان أولهما أن يقرر حضوره عن موكله في محضر الجلسة وذلك حتى تتحدد صفة الموكل التي يمثلها بها وثانيها أن يثبت قبل جلسة المرافعة وكالته عن موكله عن حضوره عنه ولم ير المشرع أن يتعرض لطرق اثبات هذه الوكالة مكتفيا في ذلك بالاحالة الى قانون المحاماة الذي نظم الامر في المواد ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، من القانون رقم ٩٦ سنة ١٩٥٧ ويلاحظ في هذا الصدد ان الاحالة الى مضمون الاحكام التي نصت عليها تلك المواد غير مقصورة على من وجهت الخطاب اليهم فيها فيسرى حكمها على اثبات وحالة كل من يجوز حضوره عن الخصم ولو لم يكن محاميا وهو ما أدى الى الاستغناء عن حكم الفقرة الثانية من المادة ٨٢ من القانون الملغى التي كانت تجيز اعطاء التوكيل في الجلسة اذ ان حكمها مقرر في المادة ٢٧ من قانون المحاماة المشار اليه (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

قانون المحاماة رقم ٦٩ سنة ١٩٥٧ الذي اشارت اليه المذكرة الايضاحية قد الغى | وحل محله القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الذي عدل بالقانون ٦١ سنة ١٩٧٠ وقد نصت المادة ٨٩ منه على أنه « للمحامي أن يحضر عن الموكل بمقتضى توكيل خاص وعام . ويجب على المحامي أن يودع التوكيل الخاص بملف الدعوى في جلسة المرافعة واذا كان التوكيل عاما اكتفى بالاطلاع عليه واثبات رقم التوكيل وتاريخه والجهة المحرر امامها بمحضر الجلسة » كما نصت المادة

٥٣ منه على أنه لا يجوز لمن ولى الوزارة أو شغل منصب مستشار بمحكمة النقض أو محاكم الاستئناف أو مجلس الدولة أو إدارة قضايا الحكومة أو من في درجته في النيابة العامة أو النيابة الإدارية أن يمارس المحاماة إلا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا ومحاكم الاستئناف أو محاكم الجنايات ومحكمة القضاء الإداري ونصت الفقرة الأخيرة من المادة على أنه لا يسرى هذا الحظر على المحامين المتقدين لدى غير هذه المحاكم وقت صدور هذا القانون .

وفي تقديرنا أن مخالفة هذا النص الأخير لا يترتب عليه بطلان عمل المحامي وأن كان يعرضه للجزاء التأديبي الذي قد توقعه عليه النقابة وعلى ذلك فأننا لا نوافق على الحكم الذي صدر من مجلس نقابة المحامين بعدم استحقاق أحد المحامين لاتعابه عن دعوى مستعجلة لأنه كان يعمل مستشارا قبل تنديده بجدول نقابة المحامين وخالف نص المادة ٥٣ . ومما يؤيد وجهة نظرنا أن المادة ١٣٣ من قانون المحاماة ٦١ سنة ١٩٦٨ نصت على لا يجوز للمحامي قبول الوكالة في دعوى أو شكوى ضد زميله قبل صدور إذن من النقابة ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأن مخالفة هذا النص لا يترتب عليه البطلان ولا يترتب عليه سوى المسؤولية التأديبية (نقض ١٩٧٦/٣/٢ طعن رقم ٧٥٩ لسنة ٤٢ قضائية) . وإذا حضر الخصم بوكيل عنه كان على المحكمة أن تتحقق من صحة توكيله ولو لم ينازع الخصم الآخر في ذلك حتى لا تسير الدعوى على أساس من حضور الخصم ومتابعة دعواه عن طريق الوكالة مع أنه في الحقيقة غائب عن الخصومة ولم يوكل أحد . وإن كان يمكن القول بأنه لا محل لتدخل القاضي في ذلك مادامت لم تثر منازعة في هذا الشأن . (مرافعات العشماوى ص ٦٥٣) . وإذا حضر المحامي مع الخصم أمام المحكمة عد هذا دليلاً كافياً على قيام الوكالة وإذا باشر المحامي أى إجراء في الدعوى قبل صدور التوكيل ثم حضر المحامي عن أحد الخصوم بدون توكيل فلا يجوز لغير هذا الخصم أن يثير هذا الادعاء وإذا صدر التوكيل للمحامي من شخص بأعتباره ممثلاً لشخص اعتباري فإن زوال صفة من أصدر التوكيل لا يؤثر في صحة التوكيل الصادر الى المحامي ولا يستلزم صدور توكيل جديد .

أحكام النقض :

١ - لا يترتب البطلان على قبول المحامي الوكالة في دعوى أو شكوى ضد زميله قبل إذن النقابة إذ لا يترتب على ذلك سوى المسؤولية التأديبية

وفقا لنص المادة ١٣٣ من قانون المحاماة ٦١ سنة ١٩٦٨ (نقض ١٩٧٦/٣/٢ طعن رقم ٧٥٩ لسنة ٤٢) .

٢ - اذا حضر المحامى عن خصم بدون توكيل فليس لغير هذا الخصم اثاره هذا الادعاء . (نقض ٧٧/٢/٢٣ طعن رقم ٤٤٩ لسنة ٣٩) .
٣ - اشترط المشرع فى المادة ٧٠٢ من القانون المدنى وجود وكالة خاصة للمرافعة امام القضاء ولم يكف بالوكالة العامة . ومن ثم فلا يكفى القول بقيام فضاله فى التقاضى اذا لم تتوافر هذه الوكالة الخاصة . (نقض ١٩٦٣/٦/١٩ سنة ١٤ ص ٨٢٩) .

٤ - متى كان التوكيل قد صدر صحيحا من الحارس الخاص على الشركة بما له من صفة فى تمثيلها وقت صدوره فان انتهاء الحراسة وزوال صفة الحارس فى مرحلة لاحقة لصدور ذلك التوكيل لا يؤثر فى صحته لانه يعتبر صادرا للوكيل من الشركة باعتبارها شخصا معنويا . (نقض ١٩٦٣/٥/٢٣ سنة ١٤ ص ٧٣٦) .

٥ - حق التقاضى غير المرافعة امام القضاء ، وحق التقاضى رخصة لكل فرد فى الالتجاء الى القضاء اما المرافعة امام القضاء فتستلزم وكالة خاصة وقد اختص بها المشرع اشخاصا معينين حسبما يقضى قانون المحاماة . (نقض ١٩٦٥/٥/٢٧ سنة ١٦ ص ٦٣٣) .

٦ - متى كان الثابت من سند الوكالة انه بعد ان خول الوكيل حق الطعن بالمعارضة والاستئناف اضاف عبارة « وبكل طريق آخر من طرق الطعن » فان هذه العبارة المطلقة تجيز له الطعن بطريق النقض دون حاجة للنص على ذلك فى التوكيل (نقض ١٩٥٤/١١/١١ سنة ٦ ص ١٢١) .

٧ - مجرد حضور المحامى بصفته وكىلا بالحضور عن أحد الخصوم لا ينفى بذاته على المحامى جميع الصفات التى قد تكون لموكله الا ان يكون هذا الخصم الحاضر قد فوض بهذه الصفات ، ذلك ان المحامى لا يمثل الا من صرح بقبول تمثيله وقبل هو ان يمثله واثبت هذه الوكالة عنه امام المحكمة . واذن فمتى كان التوكيل الصادر الى المحامى قد صدر له من أحد خصوم الدعوى عن نفسه وبصفته وكىلا عن زوجته المختصة فى نفس الدعوى وكان المحامى اذ حضر بالجلسة لم يستعمل هذا التوكيل الا فى خصوص نيابته عن الزوج ، فانه لا يسوغ القول بأن أثر حضور المحامى عن هذا الخصم ينسحب الى زوجته لمجرد أن سند التوكيل الصادر له من الزوج الذى اثبت نيابته عنه كان يبيح له ان يمثله . (نقض ١٩٥٤/١١/١١ سنة ٦ ص ١٠٧) .

٨ - متى ارشد المحامى الحاضر عن ممثل الشركة عن رقم توكيله ولم ينازع الطالب فى ذلك امام محكمة الموضوع فليس له بعد ذلك أن يثير

م ٧٣ ، ٧٤

هذه المنازعة لأول مرة أمام محكمة النقض . نقض ١٩٦٨/١١/٢٨ سنة ١٩ ص ١٤٣٢

٩ - مباشرة المحامي للأجراء قبل صدور التوكيل ممن كلفه به . عدم جواز اعتراض خصمه بأن الوكالة لم تكن ثابتة قبل اتخاذ الاجراء . (نقض ٧٩/٥/١٧ طعن رقم ١٦١ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٠ - النص في المادة ١٣٥ من قانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الخاص بالمحاماة على أنه « لا يجوز للمحامي أن يتنازل عن التوكيل في وقت غير لائق ويجب عليه أن يخطر موكله بكتاب موصى عليه بتنازله وان يستمر في اجراءات الدعوى شهرا على الاقل متى كان ذلك لازما للدفاع عن مصالح الموكل ويتعين على المحكمة تأجيل الدعوى المدة الكافية لتوكيل محام آخر يدل على أن الحكمة التي تغياها المشرع من وجوب تأجيل الدعوى في حالة تنازل المحامي عن التوكيل هي تمكين الموكل من توكيل محام آخر للدفاع عن مصالحه فيها مما مقتضاه ان الحكمة من التأجيل تنتفي في حالة ما اذا كان قد وكل محاميا اخر بالفعل وبأشر الحضور عنه في الدعوى (نقض ٧٧/١/١١ سنة ٢٨ ص ١٩٤) .

مادة ٧٤ :

بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون موطن وكيله معتبرا في اعلان الاوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضي الموكل هو فيها . وعلى الخصم الذي لا يكون له وكيل بالبلد الذي به مقر المحكمة ان يتخذ له موطنا فيه .

تطابق المادتين ٨٣ ، ٨٤ من القانون القديم .

الشرح : يكون موطن الوكيل معتبرا في اعلان الاوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضي الموكل هو فيها وغرض الشارع من ايراد عبارة في درجة التقاضي الموكل هو فيها هو بيان أن الطعن في الحكم الذي يصدر في الدعوى لا يصح اعلانه في موطن وكيل من يراد توجيه الطعن اليه اعتبارا بأن هذه الوكالة تعد منتهية بعد صدور الحكم في الدعوى اللهم الا اذا اتخذ المطعون ضده هذا الموطن في ورقة اعلان الحكم . فعندئذ يصح اعلانه بالطعن فيه اعتبارا بأن اتخاذه ذلك الموطن مؤذن بوكالة جديدة للوكيل في تلقى الطعن هذا مع ملاحظة أن حضور المحامي مع موكله في إحدى الجلسات بدون توكيل مكتوب يعتبر توكيلا خاصا لتلك الجلسة فلا يجعل مكتبه موطنا مختارا يصح اعلان الخصم فيه (مرافعات الدكتور ابو الوفا ص ٦٥٤ ، ٦٥٥) .

احكام النقض :

١ - الاصل ان يتم تسليم الاوراق المطلوب اعلانها الى الشخص نفسه أو فى موطنه الاصلى ، ويجوز تسليمها فى الوطن المختار فى الاحوال التى بيدها القانون . وصدور توكيل من أحد الخصوم لمن وكله من المحامين بمقتضى توكيل عام أو خاص يجعل موطن الوكيل معتبرا فى اعلان الاوراق اللازمة لسيز الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها ، وهو ما أفصحت عنه المواد ١١ ، ٨١ ، ٨٣ من قانون المرافعات (نقض ٧١/٣/٢٥ سنة ٢٢ ص ٢٩٣) .

٢ - يجوز لقلم الكتاب اعلان الخصم فى مكتب محاميه باعادة الدعوى الموكل فيها الى المرافعة (نقض ٧٧/٢/١٠ طعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٢ قضائية)

مادة ٧٥ :

التوكيل بالخصومة يخلو الوكيل سلطة القيام بالاعمال والاجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع فيها ، واتخاذ الاجراءات التحفظية الى أن يصدر الحكم فى موضوعها فى درجة التقاضى التى وكل فيها واعلان هذا الحكم وقبض الرسوم والمصاريف . وذلك بغير اخلال بما اوجب فيه القانون تفويضا خاصا .

وكل قيد يرد فى سند التوكيل على خلاف ما تقدم لا يحتج به على الخصم الآخر .

هذه المادة تطابق المادة ٨١٠ من القانون القديم .

الشرح : يقابل حق الخصوم فى أن ينيبوا وكلاء عنهم فى الحضور أمام القضاء حق المحكمة فى أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه وفى هذه الحالة يتعين على من تقرر المحكمة استجوابه أن يحضر بنفسه فى الجلسة التى حددت لاستجوابه وذلك عملا بالمادة ١٠٦ من قانون الاثبات الجديد . والوكالة بالخصومة قد تكون عامة تتناول كل ما يقيم الموكل أو يقام عليه من دعاوى وكل ما يتخذ أو يتخذ ضده من اجراءات قانونية متعلقة بدعوى قائمة أو مترتبة عليها أو يقصد بها الى التمهيد لها وقد تكون خاصة تتحدد بالدعوى أو الاجراء المذكور بها وهى تشمل مع ذلك توابع العمل الضرورية أى لو أزمة وأيا كان الامر فإن سعة الوكالة تتحدد بما هو وارد فى عقد الوكالة وينبغى التفرقة بين كون الوكالة تتسع للحضور عن الموكل فى كافة ما يرفع عليه أو منه من دعاوى وبين اعتبار مكتب الوكيل محلا مختارا الا اذا حضر الوكيل عن الموكل باحدى الجلسات وأثبت حضوره ويكون مكتبه محلا

مختار بالنسبة للإجراءات التي تتخذ في هذه الدعوى فقط حتى صدور الحكم فيها وبمجرد صدور الحكم لا يعتبر مكتب الوكيل محلاً مختاراً بالنسبة للإجراءات التالية ومنها إعلان الحكم أو الطعن ما لم ينص في إعلان الحكم على اتخاذه موطناً مختاراً . والوكالة بالخصومة تخول الوكيل القيام بالأعمال التي أوردها المادة ولو نص في التوكيل على منعه من مباشرتها ولا يجوز للموكل أن يحتج على خصمه بذلك القيد وإن كان للموكل أن يرجع على الوكيل بتعويض ما ناله من ضرر نتيجة خروجه على ما اشترطه في عقد الوكالة وللمحامي الموكل إعطاء التكليف القانوني واتخاذ إجراءات الدفاع التي يراها فلا يلزم فيها تفويض خاص وذلك عدا الحالات التي وردت في المادة ٧٦ مرافعات . . والوكالة بالخصومة تخضع لما يخضع له عقد الوكالة في القانون المدني ولذلك الغى المشرع أحكام التنصل من عمل الوكيل في الخصومة تاركاً ذلك للقواعد العامة في القانون المدني .

أحكام النقض :

١ - لا يجوز للمحكمة أن تقصدي لعلاقة الخصوم بوكلائهم إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله ، فإذا باشر المحامي إجراء قبل أن يصدر توكيلاً له من ذي الشأن الذي كلفه بالعمل فلا يعترض عليه بأن التوكيل لاحق على تاريخ الإجراء ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (نقض ١١/١١/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ١١٨٠ ، نقض ١٧/٥/١٩٧٩ طعن رقم ١٦١ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢ - علاقة الخصوم بوكلائهم . عدم جواز قصدي المحكمة لها طالما لم ينكر صاحب الشأن وكالة وكيله . (نقض ٦/٢/١٩٨٠ طعن رقم ٦٧١ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣ - مباشرة المحامي للدعوى بتكليف من ذوي الشأن قبل صدور توكيل له منهم بذلك ، لا يؤثر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - في سلامة الإجراءات التي يتخذها فيها ، إلا إذا أنكر صاحب الشأن توكيله لذلك المحامي ، لما كان ذلك فانه لا تثريب على محكمة أول درجة أن هي عولت على المذكرة المقدمة لها من محامي المطعون ضده أثناء حجز القضية للحكم . (نقض ١٠/١١/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ١١٢٥) .

٤ - جق المحامي بالوكيل في الدعوى في انابة محام آخر عنه دون توكيل خاص . شرطه . ألا يكون في التوكيل ما يمنع ذلك (نقض ١٢/٦/٦٩ سنة ٢٠ ص ٩٢١) .

٥ - إذا قرر محامي الشريك في دعوى ريع رفعت ضده من باقى شركائه

أنه وكيل عنهم على الشيوخ وإن الدعوى التى توجه اليه يجب أن تكون دعوى حساب فإن هذا القول لا يعتبر اقرارا بحق يستلزم توكيلا خاصا من موكله وإنما هو من وسائل الدفاع المخولة للمحامى بمقتضى التوكيل الصادر اليه من موكله ترتبط ارتباطا وثيقا بسلطته فى اعطاء التكييف القانونى للدعوى واتخاذ اجراءات - الدفاع التى يراها مما ينطوى عليه ذلك التوكيل (نقض ١٧/١٠/١٩٥٧ سنة ٨ ص ٧١٩) .

٦ - التوكيل بالخصومة يخول للوكيل سلطة القيام بجميع الاعمال والاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٨١٠ مرافعات . لا يجوز للموكل التنصل مما يقوم به الوكيل منها ولو كان قد منعه من مباشرتها فى سند التوكيل . له التنصل مما يقوم به وكيله دون تفويض من الاعمال والتصرفات الايجابية الواردة على سبيل الحصر فى المادة ٨١١ مرافعات ، أو من أى تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضا خاصا . (نقض ٢٦/٣/١٩٦٤ سنة ١٥ ص ٤٣٠) .

مادة ٧٦ :

لا يصح بغير تفويض خاص الاقرار بالحق المدعى به ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم فيه ولا قبول اليمين ولا توجيهها ولا ردها ولا ترك الخصومة ولا التنازل عن الحكم أو عن طريق من طرق الطعن فيه ولا رفع الحجز ولا ترك التامينات مع بقاء الدين ولا الادعاء بالتزوير ولا رد القاضى ولا مخاصمته ولا رد الخبر ولا العرض الفعلى ولا قبوله ولا أى تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضا خاصا .
هذه المادة تقابل المادة ٨١١ من القانون الملغى .

التعليق :

حذف المشرع فى المادة الجديدة الفقرة الثانية من المادة القديمة وذلك بعد ان الغى نظام التنصل الذى كان منصوصا عليه فى القانون القديم .

الشرح :

جميع ما اشارت اليه هذه المادة يعتبر من قبيل التصرفات القانونية التى لايجوز للمحامى مباشرتها الا اذا كان مفوضا فيها فى عقد الوكالة فان كان عقد وكالته لم ينص صراحة على انه موكل فيها وباشر شيئا منها كان تصرفه غير ملزم لموكله ومن ثم فيتعين على المحكمة عند صدور تصرف من المحامى من التصرفات المنصوص عليها فى هذه المادة أن تطلع على سند وكالته وتتحقق من انه مفوض فى التصرف الذى باشره والا كان حكمها معيبا غير انه اذا كان

الخصم حاضرا بشخصه وياشر المحامي أى تصرف من التصرفات المنصوص عليها فى هذه المادة دون اعتراض منه اعتبر التصرف صادرا من الموكل حتى ولو كان عقد وكالته لا يبيح له ذلك اذ ان حضور الموكل بالجلسة وعدم اعراضه على التصرف الذى يسنده اليه الوكيل فى حضوره يعتبر اقرارا لهذا التصرف وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٧٩ مرافعات .

احكام النقض :

١ - مقتضى ما تنص عليه الفقرة الاولى من المادة ٧٢ من القانون المدنى والمادة ٨١١ من قانون المرافعات انه اذا كان الاقرار الصادر من الوكيل امام القضاء منظويا على تصرف قانونى هو النزول عن حق ، فانه يعد عملا من اعمال التصرف التى يتعين ان يصدر بها توكيل خاص او ان يرد ضمن توكيل عام ينص فيه صراحة على هذا التفويض (نقض ١٩٦٦/١١/١٥ سنة ١٧ ص ١٦٩٤) .

٢ - قول محامى احد الخصوم فى مجلس القضاء لا يعد اقرارا قضائيا ، الا اذا كان بتوكيل خاص وتضمن التسليم بالحق المدعى به بقصد الاعفاء من اقلمة الدليل عليه (نقض ٦٧/١٠/٣١ سنة ١٨ ص ١٥٨٤) .

٣ - تجاوز الوكيل حدود وكالته . اقرار الموكل لتصرفه صراحة او ضمنا . عدم جواز الرجوع فيه . اعتبار التصرف نافذا فى حق الموكل من تاريخ انعقاده . (نقض ١٩٨٠/٦/١٠ طعن رقم ٨٤٨ لسنة ٤٩ قضائيا) .

٤ - اذا كان التوكيل خالية عبارته من النص على التنازل عن الحقوق ولكنه صريح فى تخويل الوكيل اجراء الصلح . وتنازل الوكيل عن حقوق موكله قبل خصمه مقابل تنازل الخصم عن حقوقه ، فهذا لا يكون تنازلا محضا من طرف واحد وانما هو صلح مما يتسع له حدود والتوكيل (نقض ١٨/١١/٤٣ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ص ١٢٣٦ قاعدة ٢٠) .

مادة ٧٧ :

اذا تعدد الوكلاء جاز لاحدهم الانفراد بالعمل فى القضية ما لم يكن ممنوعا من ذلك ينص فى التوكيل .
هذه المادة تطابق المادة ٨٥ من القانون القديم .

الشرح :

هذا النص يقرر استثناء من احكام الوكالة المدنية التى تشترط فى المادة ٢/٧٠٢ من القانون المدنى اجتماع الوكلاء فى العمل اذا تعددوا وقد املى هذا

الاستثناء الرغبة في عدم تعطيل سير القضية بحجة عدم الحضور الوكلاء كلهم
أو ان الحاضر عنهم غير ماذون في الاتفراد (مرافعات أبو الوفا ص ٦٥٥) .
أحكام النقض :

١ — متى كان التوكيل الصادر من الطاعن قد صدر لعدة محامين فانه
يجوز انفراد أحدهم بالتقرير بالطعن لان قانون المرافعات قد خرج في الوكالة
بالخصومة عن القاعدة العامة التي قررتها المادة ٧٠٧ من القانون المدني فتص
في المادة ٨٥ من قانون المرافعات على انه اذا تعدد الوكلاء جاز لأحدهم
الانفراد بالعمل في القضية ما لم يكن ممنوعا من ذلك بنص التوكيل ولا محل
لتخصيص عموم نص هذه المادة وقصرة على السير في الدعوى بعد اقامتها
(نقض ٢٧/٣/٥٨ سنة ٩ ص ٢٣٠) .

مادة ٧٨ :

يجوز للوكيل ان ينيب غيره من المحامين ان لم يكن ممنوعا من الانابة
صرحة في التوكيل .

هذه المادة تقابل المادة ٨٦ من القانون القديم ولا خلاف بين احكامها
وهذا المبدأ أكدته المادة ٩٠ من قانون الحاماة ٦١ سنة ٦٨ غير أنه وفقا لنص
المادة ٧٤ من نفس القانون لا يجوز للمحامى ان ينيب للحضور عنه امام محاكم
الاستئناف ومحكمة القضاء الادارى الا المحامون المقبولون للمرافعة امام هذه
المحاكم .

مادة ٧٩ :

كل ما يقرره الزكيل بحضور موكله يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه
الا اذا نفاه اثناء نظر القضية في الجلسة .

هذه المادة تقابل المادة ٨٧ من القانون الملغى .

التعليق : حذف المشرع في المادة ٧٩ عبارة (تنصل منه) الوارد في
النص القديم بعد ان الغى هذا النظام وتركه للتواعد العامة . واذا حضر مع
الخصم محام في الجلسة دون ان يصدر له توكيل فان هذا المحامى يستطيع
في فترة حجب الدعوى للحكم أن يقدم مذكرة بدفاع موكله دون ان يوقع عليها
موكله ويعتبر دفاعا قائما تتناوله المحكمة مع مراعاة احكام المادتين ٧٥ ، ٧٦ .
(قارن الدكتور أبو الوفا في التعليق على قانون المرافعات ص ٣٢٨) .

مادة ٨٠

مادة ٨٠ :

لا يحول اعتزال الوكيل أو عزله دون سير الاجراءات في مواجهته
الا اذا أعلن الخصم بتعيين بدله أو بعزم الموكل على مباشرة الدعوى بنفسه .
ولا يجوز للوكيل ان يعتزل الوكالة في وقت غير لائق .

هذه المادة تقابل المادتين ٨٨ ، ٨٩ من القانون الملغى ولا خلاف في
الاحكام بينهما .

الشرح :

الغرض من هذا الحكم هو اقرار الاجراءات التي اتخذها الخصم في
مواجهة الوكيل الاول في فترة عزله الذي كان يجهله بسبب عدم اخباره به من
خصمه خصوصا اذا لوحظ ان في تعيين الوكيل بالخصومة نوع من التيسر على
الخصم الآخر اذ يصبح موطن الوكيل بمجرد صدور التوكيل معتبرا في اعلان
الاوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضى التي وكل فيها (الوسيط في
المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٥٢٧) .

وقد نصت المادة ١٣٥ من قانون المحاماة ٦١ سنة ١٩٦٨ على أنه لا يجوز
للمحامى ان يتنازل عن التوكيل في وقت غير لائق ويجب عليه ان يخطر موكله
بكتاب موصى عليه بتنازله وان يستمر في اجراءات الدعوى شهرا على الاقل
متى كان ذلك لازما للدفاع عن مصالح الموكل ويتعين على المحكمة تأجيل
الدعوى المدة الكافية لتوكيل محام آخر فاذا خالف المحامى ذلك بأن تنازل عن
التوكيل في وقت غير لائق أو لم يخطر موكله بهذا التنازل فانه يكون مسئولا
قبل موكله عما يصيبه من ضرر فضلا عن مساءلته تأديبيا غير أنه اذا قرر امام
المحكمة أنه تنازل عن التوكيل ورفض ان يستمر في اجراءات الدعوى المدة
التي نصت عليها المادة تعين عليها تأجيل الدعوى المدة التي تراها كافية لتوكيل
محام آخر وللمحكمة أن أن تكلف قلم الكتاب باخطار الموكل بتنازل المحامى عن
التوكيل غير أنه لا يجوز التمسك بنص المادة ١٣٥ اذا كان الموكل قد استكمل
دفاعه في الدعوى أو وكلا محاميا وباشر الدعوى .

أحكام النقض :

١ - اذا كان الطاعن قد استكمل دفاعه في الدعوى ، فان تجديده بنص
الفقرة الاخيرة من المادة ١٣٥ من القانون رقم ٦١ سنة ١٩٦٨ يصبح عديم
الجدوى لان المشرع لم يقصد من هذا النص سوى تمكين الخصم من ابداء
دفاعه اذا تنازل محاميه عن التوكيل . (نقض ١٢/٦/٧٥ - ٢٦ - ١٥٦٦)

- ٢ - لا محل لأعمال نص المادة ١٣٥ من قانون المحاماة إذا كان الموكل قد وكل محاميا وياشر الدعوى . (نقض ٧٧/١/١ فى الطعن ٦٣٦ سنة ٤٢) .
- ٣ - وكالة المحامى تنقضى بأسباب انقضاء الوكالة العادية ، واخصها انتهاء العمل الموكل فيه ، لانه بعد انتهاء العمل لا يصبح للوكالة محل تقوم عليه - ولا وجه للقول بقيام عرف بشأن وكالة المحامى يقضى بانها لا تنتهى الا بالغاء التوكيل وعلم المحامى بهذا الالغاء - استنادا الى العرف الجارى الذى نصت عليه المادة ٢/٧٠٢ مدنى ذلك أن مجال تطبيق هذا العرف هو فى تحديد التوابع الضرورية للامر الموكل فيه ليستمر الوكيل فى الوكالة الخاصة فى مباشرتها باعتبارها متفرعة عن العمل الاصلى ومتصلة به (نقض ١٩٧٥/٤/٢ سنة ٢٦ ص ٧٤٤) .

مادة ٨١ :

- لا يجوز لاحد القضاة ولا للنائب العام ولا لاحد من وكلائه ولا لاحد من العاملين بالمحاكم أن يكون وكيلا عن الخصوم فى الحضور أو المرافعة سواء كان بلمشافهة أم بالكتبة أم بالافتاء ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع هو لها والا كان العمل باطلا .
- ولكن يجوز لهم ذلك عن يمثلونهم قانونا وعن زوجاتهم واصولهم وفروعهم الى الدرجة الثانية .
- هذه المادة تقابل المادة ٩٠ من القانون القديم .

التعليق :

أشار النص الجديد صراحة الى أن البطلان يترتب على مخالفة أحكامه وهذا المبدأ كان مقررا فى ظل القانون القديم وهو بطلان متعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وفيما عدا ذلك فلا خلاف فى الأحكام بين المادتين .

وقد أجاز النص لمن عدهم فى المادة الحضور عن يمثلونهم قانونا كما لو كان أحدهم وليا شرعيا أو وصيا أو قيما أو وكيلا عن غائب ولم يتعرض النص للوكالة عن الاصهار ومن ثم فلايجوز له الحضور لأن التصريح الوارد فى المادة هو استثناء من الاصل الوارد فيها وهو المنع (التعليق لآبو الوفا ص ٣٣٠) .

الفصل الثاني

الغياب

مادة ٨٢ :

إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها والا قررت شطبها فإذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن .

وتحكم المحكمة في الدعوى إذا غاب المدعى أو المدعون أو بعضهم في الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه .

تقابل المواد ٩١ ، ٩٣ من القانون القديم .

التعليق :

١ - تضمن القانون الجديد في المادة ٨٢ منه قاعدة مستحدثة مقتضاها أنه إذا تغيب المدعى والمدعى عليه وجب على المحكمة أن تحكم في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها . وذلك إذا كان الخصوم قد ابدوا أقوالهم فيها . . . والا قررت المحكمة شطبها وهدف المشرع من هذا النص تفادي تراكم القضايا أمام المحاكم لأنه مادام الخصوم قد ابدوا أقوالهم ودفاعهم فليس ثمة ما يمنع المحكمة من نظر الدعوى والحكم فيها ولو تغيب الخصوم . على أنه من اليلبيهي أن المقصود من عبارة (حكمت المحكمة في الدعوى) أن المحكمة تنظر الدعوى وتحكم فيها سواء في نفس الجلسة أو في جلسة لاحقة إذا اقتضى الأمر تأجيل الدعوى . وقد رأى المشرع تقصير المدة التي تبقى فيها الدعوى قائمة بعد شطبها من ستة أشهر إلى ستين يوما ليحفز الخصوم على تعجيل السير فيها منعا لتراكم الدعاوى أمام القضاء . . . وتعالج الفقرة الثانية من المادة ٨٢ حالة غياب المدعى أو المدعين أو بعضهم في الجلسة الأولى وحضور المدعى عليه ومقتضى نص هذه الفقرة أن المحكمة تنظر الدعوى وتحكم فيها دون حاجة إلى تأجيلها كما يقضى بذلك القانون الملغى لأن المدعى وقد رفع الدعوى فهو عالم بقيامها كما أنه يعلم بالجلسة المحددة لنظرها إذ توجب المادة ٦٧ من القانون الجديد تحديد الجلسة في حضوره وقد أبدى أقواله في صحتها فلا يكون غيابه مانعا من نظر الدعوى أما إذا تعدد المدعون وتغيب بعضهم وحضر البعض الآخر فلا يؤثر غياب البعض على نظر الدعوى وإنما تستمر المحكمة في نظرها (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح

كانت المادة ٩١ من القانون القديم توجب على المحكمة أن تحكم بشطب الدعوى في حالة تخلف المدعى والمدعى عليه عن الحضور أو في حالة حضور المدعى عليه وعدم إبدائه أى طلبات فعدل القانون الجديد في هذه القواعد فأوجب على المحكمة أن تقضى في الدعوى في حالة غياب طرفيها إذا كانت صالحة للحكم فيها فإن لم تكن صالحة للحكم فيها قررت شطبها أما إذا حضر المدعى عليه وغاب المدعى أو بعض المدعين وجب على المحكمة أن تحكم في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها دون أن تكلف المدعى عليه بإعلان المدعى الغائب كما كانت تقضى بذلك المادة ٩٣ من القانون القديم .

١ — القاعدة أن الدعوى تشطب في حالة تخلف أطرافها عن الحضور سواء في الجلسة الأولى أو في أية جلسة تالية .

٢ — لا تحكم المحكمة في موضوع الدعوى عند غياب أطرافها إلا إذا كانت صالحة للحكم فيها بأن أبدى الخصوم أقوالهم وطلباتهم الختامية والا تكون قد أخلت بحقوق الدفاع ويكون حكمها باطلا قبالا للاستئناف ولو كان انتهائيا عملا بالمادة ٢٢١ .

٣ — ليس معنى شطب الدعوى الفأؤها وزوال الآثار القانونية المترتبة عليها وإنما شطب الدعوى معناه استبعادها من جدول القضايا وعدم الفصل فيها مع بقائها وبقاء كافة الآثار المترتبة عليها ولا تنظر الدعوى بعد ذلك إلا بإعلان جديد للحضور يوجهه أحد الخصوم (هو عادة المدعى) الى الخصم الآخر (مرافعات أبو الوفا ص ٦٧٢) .

٤ — إذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن بقوة القانون وبغير حاجة الى استصدار حكم بذلك وللمدعى عليه أن يتمسك باعتبار الدعوى كأن لم يكن إذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء هذه المدة أو عند مطالبته بحق يخوله أثر من آثار قيام الخصومة التي اعتبرت كأن لم تكن وهذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يزول بحضور المدعى عليه عند نظر الدعوى من جديد أو لإبدائه دفعا شكليا وإنما يزول إذا تنازل عنه صراحة ، أو إذا أجاب عن الدعوى بما يدل على اعتبار إجراءاتها صحيحة (أى إذا تعرض للموضوع) وذلك عملا بالقاعدة العامة الواردة في المادة ٢٢٠ من القانون الجديد التي تنص على زوال البطلان إذا نزل عنه من شرح لمصلحته صراحة أو ضمنا . وهذا البطلان مقرر لمصلحة المدعى عليه وحده فلا يجوز أن يستفيد منه المدعى بمعنى أنه إذا عجل المدعى عليه الدعوى

بعد ستين يوما من تاريخه شطبها فلا يجوز للمدعى أن يتمسك باعتباره الخصومة كأن لم تكن عملا بالمادة ٢١ من القانون الجديد (المرجع السابق ص ٦٧٢) .

٥ — ومن المقرر انه اذا تخلف المدعى أو المستأنف عن الحضور بالجلسة وكانت الدعوى صالحة للحكم فيها فللمحكمة أن تقضى في الدعوى أو تحجزها للحكم ولا يجوز لها تكليف المدعى عليه أو المستأنف عليه بأن يعلن خصمه بطلبه رفض الدعوى لانه لا يعتبر طلبا جديدا غير انه اذا ابدى المدعى عليه طلبا عارضا في غياب خصمه فانه يتعين على المحكمة تأجيل الدعوى وتكليف المدعى عليه باعلان المدعى بهذا الطلب .

٦ — واذا قضت المحكمة بشطب الدعوى على غير سند من القانون بأن كانت الدعوى مثلا قد اُجلت اداريا ولم يعلن المدعى بالجلسة الجديدة التي حددت لنظر الدعوى فان للمدعى أن يجددها في أى وقت دون التقيد بميعاد الستين يوما التي وردت في النص ، كما أنه وفقا لنص المادة ١٣٥ من قانون الاثبات لا يجوز للمحكمة أن تقضى بشطب الدعوى اذا كانت قد أصدرت فيها حكما بנדب خبير وسددت الأمانة فاذا لم تنتبه لذلك وقضت بالشطب كان لاي من الخصمين تعجيل السير فيها ولو بعد الستين يوما كذلك فانه في حالة ما اذا قدم الخبير تقريره ولم يقم الخبير أو المحكمة باخطار الخصوم بايداع التقدير فلا يجوز للمحكمة شطب الدعوى فان خالفت ذلك كان لاي من الخصوم تعجيل السير فيها دون التقيد بالميعاد المتقدم لان قرار الشطب في جميع الحالات المتقدمة يعتبر باطلا . وقد جنل المشرع شطب الدعوى جوازيا للمحكمة ، اذ يجوز لها رغم تخلف الطرفين أو أحدهما أن تنظر الدعوى وتحكم فيها ، واذا تغيب المدعى وحضر المدعى عليه وطلب شطب الدعوى فانها لا تتقيد بهذا الطلب .

٧ — واذا أثير دفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال ستين يوما من تاريخ شطبها وتمسك المدعى أو المستأنف بأنه لم يكن يعلم بتاريخ الجلسة التي شطبت فيها الدعوى لاتقطاع تسلسل الخصومة كأن كانت الدعوى قد اُجلت اداريا ولم يعلن بالجلسة التي حددت لنظر الدعوى أو كان قلم الكتاب قد عرض الدعوى خطأ بجلسة أخرى خلاف الجلسة المحددة لنظر الدعوى ولم يعلن بها فانه يتعين على المحكمة أن تبحث هذا الدفاع فان استبان لها أن قرار الشطب وقع باطلا رفضت الدفع ولا يعتبر ذلك منها عدولا عن رأيها لان قرار الشطب ليس حكما .

٨ — واذا تخلف المدعى عن الحضور وتخلف كذلك المدعى عليه بعد اعلانه لشخصه أو اعلانه واعادة اعلانه . في الدعوى العادية أو اعلانه فقط

في الدعوى المستعجلة فان الدعوى تعتبر صالحة للفصل فيها لان المدعى ابدى طلباته في صحيفة دعواه ولم يحضر المدعى عليه ليمسك دفاعا (عكس هذا الدكتور ابو الوفا في التعليق ص ٣٣٣) .

٩ - وفي حالة تعدد المدعين وحضور بعضهم وتغيب البعض الآخر وكان المدعى عليه غائبا ولم تكن الدعوى صالحة للحكم فيها فلا يجوز الحكم بشطب الخصومة بالنسبة لمن تغيب مع استمرارها بالنسبة لمن حضروا ولو كان موضوع الدعوى يقبل التجزئة ، لان القرار بالشطب اذا مضى عليه ستون يوما ترتب عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن ، والمشرع يحرص على تفادي هذا الوضع الذي تسقط فيه الدعوى في حق بعض المدعين وتبقى قائمة في حق البعض الآخر لما يؤدي اليه من صعوبات وتعقيدات ولذلك لا يكون امام المحكمة في هذه الحالة الا تأجيل الدعوى الى جلسة اخرى يعلن بها المتخلفون وفي الجلسة الجديدة اذا تغيب المدعون جميعا قررت المحكمة شطب الدعوى بالنسبة لهم جميعا ، اما اذا حضر البعض وتغيب البعض حكمت المحكمة في موضوع الدعوى بحكم يعتبر حاضوريا في حق جميع المدعين من حضر منهم ولم يحضر .

١٠ - هذا ومن المقرر ان الآثار التي ترتب على رفع الدعوى كسريان الفوائد وغيره من الآثار تبقى قائمة بالرغم من صدور قرار بشطبها .

١١ - اذا طلب أحد من الخصوم السير في الدعوى بعد شطبها فانها تعود من النقطة التي وقفت عندها بحكم الشطب ، فما تم من اجراءات المرافعة قبل الحكم بالشطب يبقى قائما ولا يلغى .

١٢ - واذا تعدد المدعى عليهم وتغيبوا جميعا مع المدعى فقررت المحكمة شطب الدعوى ثم عجلها المدعى بالنسبة لاحد المدعى عليهم قبل مضي ستين يوما ولم يعجلها بالنسبة للباقيين الا بعد مضي ستين يوما ، فان لباقي المدعى عليهم ان يتمسكوا باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لهم ولا يمنعهم من ذلك تعجيل الدعوى في الميعاد بالنسبة للمدعى عليه الاول ، لانه اذا صح ان يفيد الخصم من عمل قام به أحد زملائه في الخصومة ، فانه لا يصح ان يضار بعمل اتخذ في مواجهة زملائه (مرافعات رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٥٤٢ وما بعدها) .

١٣ - واذا تعدد المدعون وتغيبوا جميعا مع المدعى عليه فقررت المحكمة بشطبها ، وقبل مضي ستين يوما عجلها أحد المدعين ولم يعجلها الباقيين الا بعد مضي ستين يوما فيرى الدكتور رمزي سيف انه لا يجوز للمدعى ان يتمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن بالنسبة لمن تأخر من المدعين في تعجيل الدعوى ، وانما يفيد هؤلاء المدعون من تعجيل زميلهم الدعوى قبل فوات المدة التي تعتبر الدعوى بعدها كأن لم تكن (المرجع السابق ص ٥٤٢) .

١٤ - وإذا حضر المدعى بعد شطب الدعوى وقبل انتهاء الجلسة يتعين على المحكمة أن تعدل عن قرار الشطب وتكلفة باعلان المدعى عليه بالجلسة .

وميعاد الستون يوما يضاف اليه ميعاد مسافة ويمتد بسبب العطلة الرسمية هذا ويتعين ملاحظة أن طلب السير في الدعوى بعد شطبها لا يتم الا باعلان صحيفة التعجيل خلافا لرفع الدعوى التي تعتبر مرفوعة بمجرد تقديم صحيفتها لقلم الكتاب ومن ثم يتعين أن يتم اعلان طلب السير في الدعوى خلال الستين يوما .

١٥ - والدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب خلال الميعاد وان كان شكليا يسقط بالتعرض للموضوع الا أن هذا الحكم قاصر على الدعوى التي قضى بشطبها فاذا جددتها المدعى بعد الميعاد وجب على المدعى عليه التمسك باعتبارها كأن لم تكن قبل التعرض للموضوع والا سقط حقه في الدفع ، أما اذا أقام المدعى دعوى جديدة بذات الطلبات دون تجديد الدعوى السابقة جاز للمدعى عليه التمسك في هذه الدعوى الجديدة باعتبار الدعوى الاولى كأن لم تكن ولو كان قد تعرض للموضوع وتظهر أهمية ذلك فيما لو اقيمت الدعوى الاولى قبل انقضاء مدة تقادم الحق موضوع الدعوى في حين أن الدعوى الجديدة قد اقيمت بعد انقضاء هذه المدة فلها دفع المدعى عليه بالتقادم تمسك المدعى بأثر الدعوى الاولى في قطعه ، فيستطيع المدعى عليه في هذه الحالة أن يتمسك باعتبار الدعوى الاولى كأن لم تكن بما يزيل أثرها في قطع التقادم (كمال عبد العزيز ص ٢٢٤) .

ويترتب على القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن نفس الآثار التي تترتب على سقوط الخصومة فتزول اجراءاتها عدا الاحكام القطعية والاجراءات السابقة على هذه الاحكام .

احكام النقض :

١ - اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم يطلب احد الخصوم السير فيها خلال ٦٠ يوما بعد شطبها . اعتباره من مواعيد السقوط . وقف هذا الميعاد عند تحقق القوة القاهرة . السفر للخارج للعلاج لا يعد كذلك . (نقض ١٩٨٠/٢/٦ طعن رقم ٢٥٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢ - اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا بقيت مشطوبة لمدة ستة شهور ولم يطلب المدعى السير فيها وكذلك سقوط الخصومة في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعى وامتناعه هما لوان الجزاء قررهما المشرع لحكمة واحدة هي تقصير المدعى في موالاة السير في الدعوى وحثه على متابعة اجراءاتها الامر الذي يقتضى توحيد الاثر المترتب على كلا الجزائين ، ولما كان

المشرع قد رتب على الحكم بسقوط الخصومة الغاء جميع اجراءاتها بما في ذلك صحيفة الدعوى ، إلا أنه مع ذلك لم يسقط الاحكام القطعية الصادرة فيها ، ولا الاجراءات السابقة على تلك الاحكام ، واجاز للخصوم التمسك باجراءات التحقيق واعمال الخبراء التي تمت ما لم تكن باطلية في ذاتها — فان هذه الاحكام تسرى بدورها في حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن (نقض ٧٥/١٢/٢٢ لسنة ٢٦ ص ١٦٤٦) .

٣ — تعدد المدعين في الدعوى ، غياب بعضهم ، استمرار المحكمة في نظر الدعوى . لا خطأ علة ذلك . (نقض ٧٩/٥/١٧ طعن رقم ١٦١ لسنة ٤٤ قضائية) .

٤ — تجديد الدعوى بعد شطبها . عدم اشتراط أن يكون بيد المحامي توكيل من ذى الشأن عند تحرير صحيفة التجديد واعلانها . وجوب اثبات الوكالة في الحضور عن الموكل أمام المحكمة . م ٧٣ مرافعات . (حكم النقض السابق) .

٥ — تخلف المدعى او المستأنف عن الحضور بالجلسة الاولى المحددة لنظر دعواه أو بأية جلسة تالية . غير مانع من نظرها والفصل فيها متى أبدى الخصوم اقوالهم ودفاعهم . م ٨٢ مرافعات . اعلان المدعى الغائب بطلب رفض الدعوى . غير واجب . طلب المدعى شطب الدعوى . لا يمنع المحكمة من الفصل فيها . (نقض ٧٦/٥/١٩ سنة ٢٧ ص ١١٢٣) .

٦ — اعلان الخصوم بتعجيل السير في الدعوى بعد شطبها . وجوب اتمامه خلال الميعاد المنصوص عليه في المادة ٨٢ مرافعات . لا يغنى عن ذلك تقديم صحيفة التجديد الى قلم الكتاب خلال هذا الاجل (نقض ١٩٧٩/١٢/١١ طعن رقم ٤٧٤ لسنة ٤٣) .

٧ — شطب الدعوى مع باقى الدعاوى المنضمة اليها . تجديد الدعوى الاولى وحدها من الشطب . اثره . عدم جواز تصدى المحكمة لباقى الدعاوى غير المطروحة امامها . (نقض ١٩٨٠/٦/٢٩ طعن رقم ١٤٥٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

مادة ٨٣ :

إذا حضر المدعى عليه في أية جلسة أو أودع مذكرة بدفاعه اعتبرت الخصومة حضورية في حقه ولو تخلف بعد ذلك .

ولا يجوز للمدعى أن يبدى في الجلسة التي تخلف فيها خصمه طلبات جديدة أو أن يعدل أو يزيد أو ينقص في الطلبات الاولى كما لا يجوز للمدعى عليه أن يطلب في غيبة المدعى الحكم عليه بطلب ما .
هذه المادة تقابل المادة ٩٢ من القانون القديم .

التعليق :

تعديل الطلبات يكون بالاضافة اليها بقصد زيادتها أو الانقاص منها بقصد تفويت حق الاستئناف على المدعى عليه أو بأن يطلب المدعى عليه الحكم على المدعى الغائب بالمقاصة القضائية أو بأى طلب عارض آخر على أن الممنوع هو ابداء هذه الطلبات فى تلك الجلسة أما ابدائها بورقة تعلن للخصم فجائز بطبيعة الحال (المذكرة الايضاحية للقانون ١٠٠ سنة ٦٢) .

الشرح :

الطلبات المقصودة بالمادة هى الطلبات الموضوعية أما الطلبات المتصلة بسير الدعوى أو باثباتها فهذه يجوز الادلاء بها فى غياب أى من الخصمين . ويجوز للمدعى عليه أن يطلب فى غياب المدعى سقوط الخصومة عملاً بالمادة ١٣٤ مرافعات .

وإذا انقطعت الخصومة بعد حضور المدعى عليه أو ايداعه مذكرة بدفاعه أو بعد إعادة اعلانه وجب لاعتبار الخصومة حضورية فى حق من يقوم مقامه بعد استئناف السير فيها حضور هذا الآخر أو تقديمه مذكرة فلا يحتاج بحضور سلفة كما يتعين اعلان وإعادة اعلان من حل محلة .

وقد بينا فى التعليق على المادة السابقة أن طلب رفض الدعوى لا يعتبر طلباً جديداً ولا يلزم اعلان الخصم به .

أحكام النقض :

الأصل فى الخصومة أن تقوم بين طرفيها من الأحياء ، فإن أدرك الموت أحدهم وكانت الدعوى لم تنته بعد للحكم ، وتفتت الإجراءات بحكم القانون ، لأن الدعوى تكون قد فقدت بذلك ركناً من أركانها الأساسية لمجرد قيام سبب الوقف ولا تستأنف سيرها إلا باعلان جديد يوجه إلى ورثة المتوفى لأن القانون افترض جهلهم بالدعوى المرفوعة على مورثهم ومن ثم فلا يؤثر حضور مورثهم فى الدعوى قبل وقفها على حقهم فى المعارضة فى الحكم الذى يصدر فى غيبتهم . (نقض ٥٥/٣/١٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٦٣٢ قاعدة رقم ٧١) .

مادة ٨٤ :

إذا تخلف المدعى عليه وحده فى الجلسة الاولى وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه حكمت المحكمة فى الدعوى فإذا لم يكن قد أعلن لشخصه

كان على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر القضية الى جلسة تالية يعلن المدعى بها الخصم الغائب ويعتبر الحكم في الدعوى في الحالتين حكما حضوريا .

فاذا تعدد المدعى عليهم وكان البعض قد اعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصه وتغيبوا جميعا او تغيب من لم يعلن لشخصه وجب على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى الى جلسة تالية يعلن المدعى بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين . ويعتبر الحكم في الدعوى حكما حضوريا في حق المدعى عليهم جميعا .
هذه المادة تقابل المادة ٩٥ من القانون القديم .

التعليق :

١ - تتناول المادة ٨١ حالة غياب المدعى عليه وحده وقد تضمنت الفقرة الاولى منها حكما مستحدثا محصلة انه اذا كان المدعى عليه الغائب في الجلسة الاولى قد اعلنت صحيفة الدعوى لشخصه فيتحقق بذلك علمه بقيام الدعوى فلا محل لتأجيلها واعادة اعلانه كما يقضى بذلك القانون القديم وانما تستمر المحكمة في نظر الدعوى دون احتفاء بغياب المدعى عليه اما اذا لم تكن صحيفة الدعوى قد اعلنت لشخص المدعى عليه فيتعين في حالة غيابه في الجلسة الاولى تأجيل الدعوى واعادة اعلانه بالجلسة الجديدة لاحتمال جهلة بقيام الدعوى وذلك ما لم تكن الدعوى من الدعاوى المستعجلة فان المحكمة تنظرها ولو تغيب المدعى عليه الذي لم يعلن لشخصه في الجلسة الاولى لان هذه الدعاوى لا تحتل الارضاء .
وتتناول الفقرة الثانية من المادة حالة غياب المدعى عليهم اذا تعددوا وكان البعض قد اعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن ويقضى نصها بأنه يجب على المحكمة في هذه الحالة تأجيل الدعوى الى جلسة تالية يعلن المدعى بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين وذلك تفاديا لتعارض الاحكام اذا عملت القاعدة العامة التي نص عليها المشرع في الفقرة الاولى فحكم في الدعوى بالنسبة لمن اعلن لشخصه وارضى نظرها بالنسبة لمن لم يعلن لشخصه .
وواضح انه اذا تعدد المدعى عليهم وتغيبوا جميعا في الجلسة الاولى وكانوا قد اعلنوا جميعا لاشخاصهم او لم يكونوا قد اعلنوا جميعا لاشخاصهم فانه يطبق في هذه الحالة حكم القاعدة العامة المنصوص عليها في الفقرة الاولى (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

— لا موجب لاعادة اعلان المدعى عليه في اشكالات التنفيذ الوقتية اذا

م ٨٤

تغيب المدعى عليه عن الحضور في الجلسة الاولى ولو لم يكن قد اعلن لشخصه لانها تعتبر من الدعاوى المستعجلة .

٢ - اذا لم يعلن المدعى عليه لشخصه وحكمت المحكمة في الدعوى بدون اعادة اعلانه فان حكمها يكون باطلا ويجوز استئنافه ولو كان في حدود النصاب الانتهائي .

٣ - واذا رفض المدعى عليه استلام الاعلان او رفض التوقيع بالاستلام واعلن لجهة الادارة فانه يجب اعادة اعلانه .

٤ - واذا كان اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى باطلا وحضر بعد مضي ثلاثة اشهر من تاريخ رفع الدعوى سواء بناء على اعلان آخر او من تلقاء نفسه كان له ان يتمسك ببطلان اعلان صحيفة الدعوى ليتوصل الى اعتبار الخصومة كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ مرافعات .

٥ - يجب على المحكمة في حالة غياب المدعى عليه ان تتحقق من صحة اعلانه ، فاذا كان الاعلان غير صحيح فلا يصح اعادة الاعلان قبل ان يتم الاعلان صحيحا اما اذا كان الاعلان غير صحيح وتمت اعادة الاعلان صحيحا فانه لا ينتج اثره .

٦ - وقد بينا في المادة السابقة انه في حالة وفاة المدعى عليه بعد اعلانه واعادة اعلانه لعدم حضوره فانه يتعين اعلان ورثته بالتعجل اولا ثم اعادة اعلان من لم يحضر ولم يعلن لشخصه .

٧ - البطلان الناتج عن عدم اعادة الاعلان بطلان نسبي لا يتصل بالنظام العام وكذلك الشأن اذا كان اعادة الاعلان باطلا .

احكام النقض :

١ - بطلان اعادة الاعلان وتخلف المستأنف عليهم عن الحضور في جميع جلسات الاستئناف يترتب عليه في هذه الحالة بطلان الحكم المطعون فيه لأبتنائه على اجراء باطل اثر في الحكم (نقض ١٩٧٣/١١/٢٩ سنة ٢٤ ص ١١٩٤) .

٢ - لا يجوز التحدى امام محكمة النقض بالبطلان - اذا كان مؤسسا على عدم مراعاة الاجراءات التي اوجبها قانون المرافعات من اعادة اعلان من لم يحضر من الخصوم في الدعوى - طالما انه لم يجر التمسك بهـذا السبب امام محكمة الموضوع لان البطلان المدعى به مما لا يتصل بالنظام

م ٨٤ ، ٨٥

العام . (نقض ٥٩/٦/٢٥ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض الجزء الثالث ص ١٨١ بند ٥) .

مادة ٨٥ :

إذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان اعلانه بالصحيفة وجب عليها تأجيل القضية الى جلسة تالية يعاد اعلانه بها اعلانا صحيحا بواسطة خصمه .

هذه المادة تقابل المادة ٩٥ مكررا من القانون القديم ولا خلاف في الاحكام بين المادتين .

الشرح : يتعين على المحكمة في حالة غياب المدعى عليه أن تتحقق من صحة الاعلان فاذا تبين لها أن الاعلان غير صحيح وجب عليها تأجيل الدعوى ولو لعدة مرات وتكليف المدعى باعلان المدعى عليه اعلانا صحيحا وكذلك بالنسبة لاعادة الاعلان ويجوز لها في حالة عدم تنفيذ قرارها أن توقع الجزاء المنصوص عليه في المادة ٩٨ مرافعات .

واذا اجلت المحكمة الدعوى لاعلان المدعى عليه اعلانا صحيحا فان هذا لا يخل بحق المدعى عليه في أن يدفع بالدفع التي يرتبها له القانون نتيجة عدم اعلانه اعلانا صحيحا في موعد معين كالدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن .

ويجب تأجيل الدعوى سواء كان بطلان الاعلان لعيب في ذات عملية الاعلان أم لاى سبب آخر وسواء اكان بطلان الاعلان متعلقا بالنظام العام او بطلان نسبي مقرر لمصلحة الخصم الذي لم يعلن وسواء في الجلسة الاولى أم في الجلسة الثانية التي اجلت اليها الدعوى وتخلف عنها المدعى عليه أيضا كما اذا لم تنتبه الى البطلان في الجلسة الاولى (أبو الوفا في التعليق الجزء الاول ص ٣٤٢) فاذا تم الاعلان الجديد صحيحا فلا ينتج اثره الا من تاريخ اجرائه ولا يكون له أثر رجعي .

احكام النقض : لما كان تقرير الطعن لم يعلن الى المطعون عليهما الاولين شخصا ولا في موطنهما ولا في محلها المختار المبين في ورقة اعلان الحكم ، فان اعلان تقرير الطعن يكون باطلا ويجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولو في غيبة المطعون عليهما وذلك عملا بنص المادة ٩٥ من قانون المرافعات (١٩٥٥/٣/٣١ سنة ٦ ص ٨٧٨) .

مادة ٨٦ :

إذا حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة اعتبر كل حكم صدر عليه فيها كأن لم يكن .

هذه المادة تطابق المادة ٩٧ من القانون القديم

الشرح : يشترط لأعمال هذه المادة : —

١ — أن يتخلف خصم عن الحضور سواء كان المدعى أو المدعى عليه .

٢ — أن يصدر حكم على الخصم الغائب ، سواء أكان في الموضوع أو في شق منه أم في مسألة متفرعة عنه متعلقة بالإجراءات أم بالاثبات .

٣ — أن يحضر الخصم الذي كان متخلفاً عن الحضور قبل انتهاء الجلسة وأن يتمسك باعتبار الحكم الصادر عليه كأن لم يكن فإذا صدر الحكم لمصلحة الغائب فلا يملك الطرف الآخر الحاضر الاستفادة من نص المادة (التعليق لأبو الوفا الجزء الأول ص ٣٤٤) . وحكم هذه المادة يطبق على الأحكام التي تصدر في جلسة المرافعة أما الأحكام الصادرة في قضايا محجوز للحكم فلا تسرى عليها .

متى تعتبر الجلسة منتهية . تعتبر الجلسة منتهية فور انتهاء المحكمة من نظر القضايا المدرجة في قائمة الجلسة فإذا انتهى القاضي من نظر القضايا المعروضة عليه وظل في غرفة المداولة أو في قاعة الجلسة بعد انتهاء نظر القضايا فإن ذلك لا يمنع من اعتبار الجلسة منتهية وتعتبر الجلسة منعقدة إذا كانت قد حجزت قضايا للحكم ولم تنطق بالحكم فيها بعد لأن هذه القضايا تقيد في قائمة الجلسة والنطق بالأحكام الصادرة فيها لا يتم إلا والجلسة منعقدة .

وتنطبق القاعدة المنصوص عليها في هذه المادة ولو كان الخصم الذي صدر الحكم في غيبته يعتبر حاضراً حكماً | بسبق حضوره أو بسبق تقديمه مذكرة بدفاعه (الخصومة القضائية لفتحى وإلى ص ١٦٠) .

الباب الرابع تدخل النيابة العامة

مادة ٨٧ :

للنيابة العامة رفع الدعوى فى الحالات التى ينص عليها القانون ويكون لها فى هذه الحالات ما للخصوم من حقوق .
• هذه المادة ليس لها مقابل فى القانون القديم .
التعليق : على جميع مواد هذا الباب سيرد فى نهايته وكذلك احكام النقض .

مادة ٨٨ :

فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجب على النيابة العامة ان تتدخل فى الحالات الآتية والا كان الحكم باطلا .

- ١ — الدعاوى التى يجوز لها ان ترفعها بنفسها .
- ٢ — الطعون والطلبات أمام محكمة النقض ومحكمة تنـازع الاختصاص .
- ٣ — كل حالة أخرى ينص القانون على وجوب تدخلها فيها .
هذه المادة تقابل المادة ٩٩ من القانون القديم .
التعليق فى نهاية الباب .

مادة ٨٩ :

فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجوز للنيابة العامة ان تتدخل فى الحالات الآتية :

- ١ — الدعاوى الخاصة بعـديمى الاهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين .
- ٢ — الدعاوى المتعلقة بالاوقاف الخيرية والهبات والوصايا المرصدة للبر .
- ٣ — عدم الاختصاص لانتفاء ولاية جهة القضاء .
- ٤ — دعاوى رد القضاء واعضاء النيابة ومخاضتهم .
- ٥ — الصلح الواقعى من الافلاس .

م ٨٩ ، ٩٠ ، ٩١ ، ٩٢ ، ٩٣

٦ — الدعاوى التى ترى النيابة العامة التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام أو الآداب .

٧ — كل حالة أخرى ينص القانون على جواز تدخلها فيها .
هذه المادة تقابل المادة ١٠٠ من القانون القديم والتعليق عليها فى نهاية الباب .

مادة ٩٠ :

يجوز للمحكمة فى أية حالة تكون عليها الدعوى أن تأمر بإرسال ملف القضية الى النيابة العامة اذا عرضت فيها مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب ويكون تدخل النيابة العامة فى هذه الحالة وجوبيا .
هذه المادة تقابل المادة ١٠٥ من القانون القديم .
التعليق فى نهاية الباب .

مادة ٩١ :

تعتبر النيابة ممثلة فى الدعوى متى قدمت مذكرة برايها فيها ولا يتعين حضورها الا اذا نص القانون على ذلك .
وفى جميع الاحوال لا يتعين حضور النيابة عند النطق بالحكم .
هذه المادة تقابل المادة ١٠١ من التقنين القديم .
التعليق فى نهاية الباب .

مادة ٩٢ :

فى جميع الاحوال التى ينص فيها القانون على تدخل النيابة العامة ، يجب على قلم كتاب المحكمة اخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى . فاذا عرضت أثناء نظر الدعوى مسألة مما تتدخل فيها النيابة فيكون اخطارها بناء على امر من المحكمة .
هذه المادة تقابل المادة ١٠٢ من القانون القديم .
التعليق فى نهاية الباب .

مادة ٩٣ :

تمنح النيابة بناء على طلبها ميعاد سبعة ايام على الأقل لتقديم مذكرة باقوالها . ويبدأ هذا الميعاد من اليوم الذى يرسل لها فيه ملف القضية مشتملا على مستندات الخصوم ومذكراتهم .

• هذه المادة تقابل المادة ١٠٣ من القانون القديم .

مادة ٩٤ :

يكون تدخل النيابة في أية حالة كانت عليها الدعوى قبيل اقفال باب
المرافعة فيها .

• هذه المادة تطابق المادة ١٠٤ من القانون القديم .

مادة ٩٥ :

في جميع الدعاوى التي تكون فيها النيابة طرفاً منضمماً لايجوز للخصوم بعد
تقديم اقوالها وطلباتها ان يطلبوا الكلام ولا ان يقدموا مذكرات جديدة وانما
يجوز لهم ان يقدموا للمحكمة بياناً كتابياً لتوضيح الوقائع التي ذكرتها
النيابة .

ومع ذلك يجوز للمحكمة في الأحوال الاستثنائية التي ترى فيها قبول
مستندات جديدة او مذكرات تكميلية ان تأذن في تقديمها وفي اعادة المرافعة
وتكون النيابة آخر من يتكلم .

الفقرة الأولى من هذه المادة تقابل المادة ١٠٦ من القانون القديم والفقرة
الثانية تطابق الفقرة الثانية من المادة ١٠٧ ولا خلاف في الاحكام
بينهما .

• التعليق في نهاية الباب .

مادة ٩٦ :

للنيابة العامة الطعن في الحكم في الأحوال التي يوجب القانون او يجيز
تدخلها فيها اذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام او اذا نص القانون
على ذلك .

• هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل في القانون القديم .

التعليق على الباب الرابع جميعه

توسع المشرع في الأخذ بنظام النيابة المدنية لما اثبتته العمل من ان
القضايا التي تبدى فيها النيابة العامة رأياً قلما يحيد الحكم فيها عن الصحة
والحقيقة . وبذا يتحقق سير العدالة كما ان من شأن هذا النظام ان يفيد خلق

• شرح مواد الباب الرابع • تدخل النيابة العامة •

نواة صالحة لقضاة خبروا العمل وتمرسوا به فضلا عن التيسير على رجال القضاء •

١ — ابرز المشرع في المادتين ٨٧ ، ٨٨ أن للنيابة العامة حق الادعاء مباشرة باعتبارها طرفا أصليا في الحالات التي ينص عليها القانون • وأنه إذا رفعت الدعوى في هذه الحالات من صاحب الشأن وجب عليها أن تتدخل فيها والا كان الحكم باطلا •

٢ — لم يفت المشرع في المادة ٨٨ أن يذكر ضمن حالات التدخل الوجوبى الطعون والطلبات أمام محكمة النقض وأمام محكمة تنازع الاختصاص اقرارا منه بما تنص عليه القوانين القديمة من وجوب تدخلها في هذه الحالات كما نص المشرع في المادة ٩٠ منه على أن تدخل النيابة حيث ترى المحكمة حاجة لتدخلها يكون وجوبيا ، ذلك أن دعوة المحكمة للنيابة بالتدخل هو تسليم منها برغبتها في الاستعانة برأى النيابة في الدعوى ، وعلى اعتبار أن النيابة العامة هي المثلة للمصالح العام والامينة على مصلحة القانون وأنه لا يصح حرمان القضاء من عون ضرورى سعى هو إلى طلبه تحقيقا للعدالة وبهذا تتحقق الجدوى من ارسال ملف الدعوى للنيابة •

ولا ريب في أنه لا حاجة إلى تدخل النيابة في الدعاوى المستعجلة حتى لا يعوق تدخلها فيها الفصل في الدعوى فضلا على أن ما يصدره القضاء المستعجل من قرارات لا يمس أصل الحقوق وهو ما نصت عليه المادتان ٨٨ ، ٨٩ من القانون •

٣ — حرص المشرع على أن يمكن للنيابة العامة من التفرغ لأداء رسالتها فنص في المادة ٩١ منه على أنه لا ضرورة لحضورها في حالة التدخل الوجوبى أو الجوازى طالما أنها قدمت مذكرة برأيها وللمحكمة ذاتها نص القانون على أنه لا يلزم حضورها عند النطق بالحكم •

٤ — عني المشرع في المادة ٩٢ بالنص على تدخل النيابة ولو كانت المسألة التي تقتضى تدخلها قد عرضت أثناء سير الدعوى وعندئذ يكون اخطارها بالتدخل بناء على أمر من المحكمة لأنها هي التي تقدر ما إذا كانت المسألة المعروضة من الحالات التي تتدخل فيها النيابة وجوبا أو جوازا •

٥ — نص القانون في المادة ٩٦ منه على حق النيابة العامة في الطعن في الأحكام التي تصدر في القضايا التي تتدخل فيها النيابة وجوبا أو جوازا إذا جاءت مخالفة لقاعدة من قواعد النظام العام أو إذا نص القانون على ذلك صراحة (راجع في كل ما تقدم المذكرة الايضاحية للقانون) •

مواد الباب الرابع • تدخل النيابة العامة •

تعمل النيابة في أداء وظيفتها القضائية بأحد اعتبارين الأول باعتبارها طرفاً أصلياً والثاني باعتبارها طرفاً منضمّاً فتعمل كطرف أصلي إذا رفعت الدعوى أو وقفت فيها موقف المدعى عليه كما إذا رفعت دعوى شهر افلاس تاجر (المادة ١٩٦ من القانون التجاري) أو رفعت الدعوى بطلب حل جمعية من الجمعيات (المادة ٦٦ من القانون المدني) • وتعمل باعتبارها طرفاً منضمّاً إذا تدخلت في دعوى قائمة أمام القضاء والغالب في المسائل المدنية والتجارية أن تعمل النيابة باعتبارها طرفاً منضمّاً وينبنى على ذلك الفارق النتائج التالية :

- ١ — إذا كانت تعمل كطرف أصلي فإنها تعلن بالاوراق المتعلقة بالدعوى على عكس ما إذا كانت تعمل طرفاً منضمّاً فيخطرها قلم الكتاب بالدعوى •
- ٢ — إذا كانت تعمل كطرف أصلي كان لها أن تبدى ما يعن لها من طلبات أو دفع (المادة ٨٧) أما إذا كانت تعمل طرفاً منضمّاً فليس لها إلا أن تبدى رأيها فيما ابداه الخصوم الاصليون من طلبات ودفع إلا إذا كان الأمر متعلقاً بالنظام العام •
- ٣ — إذا كانت طرفاً أصلياً وكانت مدعية بدأت المرافعة أما إذا كانت طرفاً منضمّاً فإنها تكون آخر من يتكلم (المادة ١/٩٥) •
- ٤ — إذا كانت تعمل كطرف أصلي كان لها أن تطعن في الحكم أما إذا كانت طرفاً منضمّاً فلا يجوز لها ذلك إلا في الحالات التي استثناه القانون (المادة ٩٦) •

حالات التدخل الاجباري :

نصت عليها المادة ٨٨ ومن أمثلة الحالات المقصودة بالفقرة الثالثة منها ما نصت عليه المادة الأولى من القانون ٦٢٨ سنة ١٩٥٥ من وجوب تدخل النيابة في كل قضية تتعلق بالاحوال الشخصية مع مراعاة الاستثناء الوارد في الفقرة الأولى من هذه المادة ومقتضى ذلك أنه يجوز للنيابة التدخل في قضايا الاحوال الشخصية التي تختص بها المحاكم الجزئية بموجب القانون ٦٢٢ سنة ١٩٥٥ ويجب عليها أن تتدخل في كل قضية أخرى تتعلق بالاحوال الشخصية أو الوقف ، وفي الحالات التي يكون فيها تدخل النيابة اجبارياً لا يجوز صدور الحكم قبل سماع اقوال النيابة فإذا رفعت دعوى مدنية إلا أنه أثرت أثناء نظرها مسألة أولية مما يوجب القانون فيها تدخل النيابة وفصلت المحكمة في المسألة الأولية وبنت قضاءها في الدعوى المدنية على

• مواد الباب الرابع • تدخل النيابة العامة •

أساس فصلها في المسألة الاولى دون تدخل النيابة فان الحكم يكون باطلا وهو بطلان متعلق بالنظام العام (مرافعات رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٨٧ وما بعدها) . وتدخل النيابة وجوبي ولو أبدت الدعوى في صورة طلب عارض اثناء نظر دعوى مدنية .

والتدخل المنصوص عليه في هذا الباب يكون امام محكمتي الدرجة الاولى والثانية .

وقد يكتفى القانون من التدخل حضور ممثل النيابة العامة جلسات المحكمة ولا يلزم النيابة بابداء الراى كما هو الشأن في دعاوى الضرائب وفقا لما هو منصوص عليه في المادة ٨٨ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ اما في الحالات الاخرى التى اوجب القانون التدخل فيها فانه يجب فضلا عن حضور الجلسة ابداء الراى ويكفى في ذلك ان تفوض الامر للمحكمة غير انه اذا اتاحت المحكمة الفرصة للنيابة لابداء راىها ولم تبده فانه لا يترتب على ذلك البطلان . ولا يترتب البطلان اذا لم يشر الحكم في اسبابه الى راى النيابة او اغفل اسم عضو النيابة الذى حضر الجلسة او أبدى الراى .

حالات التدخل الاختيارى :

نصت عليها المادة ٨٩

وفى الحالات التى يكون فيها تدخل النيابة اجباريا او اختياريا ولم يخطرها كاتب الجلسة بالدعوى ولم تدخل فيها كان جزاء ذلك البطلان غير انه يتعين التفرقة بين حالتين الاولى حالة ما اذا كان التدخل مقصودا به حماية مصلحة عامة كقضاء الاحوال الشخصية فان مخالفة ذلك هو البطلان المتعلق بالنظام العام اما اذا كان التدخل مقرررا لصالح احد الخصوم كناقص الاهلية فلا يجوز التمسك بالبطلان الا منه ولا يجوز للخصم ان يحتج به .

ملاحظة هامة :

الوصية تعتبر من مسائل الاحوال الشخصية التى يتعين تدخل النيابة فيها وعلى ذلك فمن راينا انه اذا رفعت دعوى بصحة ونفاذ عقد صدر من المورث لوارثه ودفعت الدعوى بأن التصرف فى حقيقته وصية أى تصرف مضاف لما بعد الموت فانه يتعين على المحكمة فى هذه الحالة اخطار النيابة للتدخل فى الدعوى .

مواد الباب الرابع . تدخل النيابة العامة .

احكام النقض :

١ - البطلان المترتب على اغفال كاتب المحكمة اخبار النيابة العامة بقضايا القصر مقصور على اصحاب المصلحة فيه دون غيرهم من الخصوم ، واذا كان الثابت من الاوراق ان الوصية على القاصر لم تتمسك بالبطلان فانه لا يجوز للطاعة التحدى بعدم اخبار النيابة بقيام الدعوى . (نقض ١٩٧٣/٣/٢٠ سنة ٢٤ ص ٤٥٢ ، نقض ١٩٧٩/٣/٥ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢ - سماع رأى النيابة فى الدعوى المتعلقة بالاحوال الشخصية هو من الاجراءات الجوهرية التى يترتب على اغفالها البطلان حتى ولو كانت الدعوى قد رفعت أصلا بوصفها دعوى مدنية واثرت فيها مسألة اولية تتعلق بالاحوال الشخصية . (نقض ١٩٥٩/١/١٥ سنة ١٠ ص ٥٨) .

٣ - اغفال الحكم بيان اسم عضو النيابة الذى ابسدى رايه فى القضية . لا بطلان المادة ١٧٨ من قانون المرافعات ١٣ لسنة ١٩٦٨ . (نقض ٧٣/٤/٢٥ سنة ٢٤ ص ٦٧٧) .

٤ - النيابة العامة طرف أصلى فى قضايا الاحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الجزئية بعد صدور القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ . المادة ١/٩٥ مرافعات لا تسرى الا حيث تكون النيابة طرفاً منضماً . (نقض ٧٣/١٢/١٩ سنة ٢٤ ص ١٣١٠) .

٥ - وجوب تدخل النيابة العامة فى قضايا الاحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الابتدائية . وجوبه ايضا فى الدعاوى المدنية اذا ما اثرت فيها مسألته تتعلق بالاحوال الشخصية . (نقض ٧٢/١٢/٦ سنة ٢٣ ص ١٣٢٤) .

٦ - دعوى تزوير أصله برد وبطلان اعلان الوراثة . النزاع حول تعيين الوراثة . مسألة تتعلق بالاحوال الشخصية . وجوب تدخل النيابة العامة فى الدعوى . اغفال ذلك . اثره . بطلان الحكم (نقض ٧٢/١٢/٦ سنة ٢٣ ص ١٣٢٤) .

٧ - وجوب تدخل النيابة العامة بالدعاوى المتعلقة بأصل الوقف أو انشائه أو شخص المستحق فيه ، سواء كانت الدعوى أصلا من دعاوى الوقف أو رفعت باعتبارها دعوى مدنية واثرت فيها مسألة تتعلق بالوقف . عدم تدخل النيابة العامة فى هذه الدعاوى . اثره . بطلان الحكم . جوازا اثاره ذلك الاول مره امام محكمه النقض . (نقض ٧١/١/١٩ سنة ٢٢ ص ٤٦ ، نقض ٧١/٢/٢٣ المرجع السابق ص ٢٦٢) .

مواد الباب الرابع • تدخل النيابة العامة •

٨ - حق النيابة العامة في الطعن في مسائل الزوجية الخاصة بالأجانب متصور على الأحكام الصادرة في بطلان الزواج • ليس من قبيل ذلك التطبيق للغيبة والاعسار (نقض ١٥/١/١٩٦٦ سنة ٢٠ ص ١٠٨) •

٩ - الأصل في تدخل النيابة العامة في القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية للأجانب أنها تتدخل فيها باعتبارها طرفاً منضماً تقتصر مهمته على إبداء الرأي في الخصومة القائمة بين طرفيها ما لم يخولها القانون حقاً خاصاً يجعل منها خصماً أصلياً في النزاع فإذا كان النزاع في الدعوى يدور حول ميراث أجنبي ، ولا تعتبر النيابة العامة فيه خصماً أصلياً بل طرفاً منضماً ولم يخولها المشرع حق الطعن بطريق النقض في الأحكام الصادرة فيه فإنه الطعن يكون غير مقبول • (نقض ٦٩/٤/١ سنة ٢٠ ص ٥٨٥) •

١٠ - وفقاً للمادة ٨٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يتعين تمثيل النيابة العامة في الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكامه وإغفال هذا الإجراء - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - يترتب عليه بطلان الأحكام الصادرة فيها وهو بطلان من النظام العام يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض ، وإذا كان النزاع في الدعوى يدور حول مسئولية الطاعنين عن دين الضريبة المستحقة على الممول وامتداد أحكام التضامن المنصوص عليها في المادة ٥٩ من القانون إليهم ، وتعتبر بذلك منازعة ضريبة نشأت عن تطبيق أحكامه ويتعين تمثيل النيابة فيها ، وكان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن النيابة لم تمثل في الاستئناف فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابته البطلان • (نقض ٢١/١٢/٦٦ سنة ١٧ ص ١٩٦٦) •

١١ - أصبحت النيابة العامة بعد صدور القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ طرفاً أصلياً في قضايا الأحوال الشخصية التي لا تختص بها المحاكم الجزئية ، فيكون لها ما للخصوم من حقوق وعليها ما عليهم من واجبات فلها أن تبدي الطلبات والدفع وتباشر كافة الإجراءات التي يباشرها الخصوم ، ولا تسرى عليها قواعد رد أعضاء النيابة ، وهو ما يجوز معه أن يكون عضو النيابة الذم يبدى رأيه أمام محكمة أول درجة هو نفسه الذي يبدى رأيه أمام محكمة الاستئناف • (نقض ١٣/١٢/٧٢ سنة ٢٣ ص ١٣٧٧ ، نقض ٣/١١/٧٦ طعن رقم ١٩ سنة ٤٥) •

١٢ - أدخل المشرع المصري الوصية ضمن نطاق مسائل الأحوال الشخصية (نقض ٤/١٢/٧٤ سنة ٢٤ ص ١٣٢٩) •

١٣ - جرى قضاء محكمة النقض على أن بطلان الحكم لعدم إبداء رأي النيابة لا يكون إلا إذا طلبت الكلمة الأخيرة وحيل بينهما وبين ما أرادت.

مواد الباب الرابع • تدخل النيابة العامة •

فاذا لم تعقب النيابة على دفاع الخصوم المتدخلين في الاستئناف كان ذلك محمولاً على أنها لم تجد فيه ما يدعوها الى ابداء رأى جديد . (نقض ١١/١١/١٩٦٤ سنة ١٥ ص ١٠١٣) .

١٤ — لم يوجب القانون ان تبدى النيابة رأيها في كل خطوة من خطوات الدعوى . عدم ابداء النيابة رأيها في المرحلة اللاحقة على اعادة القضية للمرافعة محمول على أنها لم تجد ما يدعو لتغيير رأيها السابق (نقض ٦٣/٦/١٩ سنة ١٤ ص ٨٤٣ ، نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ في الطعن رقم ٤ لسنة ٤٥) .

١٥ — اذا اقتصر رأى النيابة العامة على ان طلبات المدعى غير مقبولة ورات المحكمة غير ذلك وسارت في الدعوى فلا عليها ان هي لم تعدها للنياحة لابداء رأى جديد والقول بأن النيابة لم تكن آخر من تكلم ليس من شأنه ابطال الحكم اذ ان البطلان هنا لا يكون الا اذا طلبت النيابة العامة الكلمة الاخيرة وحيل بينها وبين ما ارادت . (نقض ٦٤/٤/١٥ سنة ١٥ ص ٥٥٠) .

١٦ — اذا كان يبين من الحكم المطعون فيه ان النيابة العامة اكتفت بارسال مذكرة برأيها في دعوى تتعلق بالاحوال الشخصية الى محكمة الاستئناف ولم يحضر من يمثلها جلسات المحكمة فان الحكم المطعون فيه يكون باطلا . (نقض ٦٩/٦/١٧ سنة ٢٠ ص ٩٦٧) .

١٧ — اذا كانت النيابة طرفا أصليا في الدعوى التي صدر فيها الحكم فانه يكون لها طبقا للقواعد العامة كل ما للخصوم من حقوق ومن ثم نكون لها الطعن في الحكم الذي يصدر على خلاف طلباتها بطريقى الاستئناف والنقض . (نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ الطعن رقم ٣٢ سنة ٤٤) .

١٨ — لا يسرى نص المادة ٩٥ الا حيث تكون النيابة طرفاً منضمّاً اما اذا كانت خصماً أصلياً كما هو الحال في قضايا الاحوال الشخصية التي لا تختص بها المحاكم الجزئية كان للخصوم ان يعقبوا على رأى النيابة . (نقض ١٩٧٦/١٢/١٥ الطعن ٢٠ سنة ٤٥) .

١٩ — تدخل النيابة وابداء رأيها أمام محكمة أول درجة لا يغنى عن وجوب تدخلها وابدائها رأى أمام محكمة ثانية درجة . (نقض ٦٨/٥/٢٣ طعن ٤١ لسنة ٣٤) .

مواد الباب الرابع • تدخل النيابة العامة •

٢٠ — لا تعارض بين المواد الاولى والثانية والثالثة من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ وبين ما تنص عليه المادة ٩٦ . من قانون المرافعات ، لانه بالاضافة الى ان المادة الاخيرة خولت النيابة العامة الطعن في الاحكام حال نص القانون على ذلك وهو الامر المتحقق بالتهانون ٦٢٨ سنة ١٩٥٥ فان المراحل التشريعية للنص المستحدث الذى اوردته المادة ٩٦ مرافعات يبين منه انه قصد به مواجهة الحالات التى لا تتدخل فيها النيابة على الرغم من انه كان عليها اولها التدخل فيها بقصد ان تتدارك ما فاتها من تدخل بفكرة انه لا يسوغ مجازاة النيابة ان هى قعدت عنه فيضيع حق المجتمع اذ للنظام العام مصلحة تعلو على تقدير النيابة ، ودفع المضارة عن المجتمع احق بالتقدمة واولى بالاعتبار . (نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ طعن رقم ٣٢ لسنة ٤٤) .

٢١ — بطلان الحكم لعدم ايداء رأى النيابة لا يصادف محلة الا اذا طلبت النيابة الكلمة الاخيرة وحيل بينها وبين ما ارادت . (نقض ٧٦/١١/٢٤ طعن ٤ سنة ٤٥) .

٢٢ — النيابة العامة نعد طرفا اصليا وليست طرفا منضما في قضايا الاحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الجزئية . للخصوم ان يعقبوا على رأى النيابة فيها . (نقض ١٩٧٦/١١/٣ طعن رقم ٦٩ سنة ٤٥) .

٢٣ — تدخل النيابة العامة في قضايا القصر . البطلان المترتب على اغفال اخبارها بهذه القضايا بطلان نسبي مقرر لمصلحة القصر . عدم جواز التجدى به لاول مرة امام محكمة النقض . (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٠ طعن رقم ١١١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٤ — دعوى منع التعرض . فصل المحكمة في النزاع بشأن زوال صفة الوقف الخرى عن الاعيان موضوع الدعوى بحيث تصلح محلا للنفازة . مسألة تتعلق باصل الوقف . عدم تدخل النيابة فى الدعوى . اثره . بطلان الحكم . (نقض ١٩٧٩/١١/٢٨ طعن رقم ٤٦٤ لسنة ٤٧) .

٢٥ — دعوى تثبيت ملكية . فصل المحكمة في المنازعة بشأن صفة للخصوم كورثة وصحة الوصية الصادرة من المورثة . مسائل متعلقة بالاحوال الشخصية . عدم تدخل النيابة فى الدعوى . اثره بطلان الحكم . (نقض ٧٩/١١/٢٨ طعن ٢٩٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

الباب الخامس

اجراءات الجلسات ونظامها

الفصل الاول

اجراءات الجلسات

مادة ٩٧ :

تجرى المرافعة فى اول جلسة واذا قدم المدعى او المدعى عليه فى هذه الجلسة مستندا كان فى امكانه تقديمه فى الميعاد المقرر فى المادة ٦٥ قبلته المحكمة اذا لم يترتب على ذلك تاجيل نظر الدعوى ، فاذا ترتب على قبول المستندات تاجيل الدعوى حكمت عليه بغرامة لا تقل عن ثلاثة جنيهات ولا تجاوز عشرين جنيها .

ومع ذلك يجوز لكل من المدعى والمدعى عليه ان يقدم مستندا زدا على دفاع خصمه او طلباته العارضة .
هذه المادة تقابل المادة ١٠٨ من القانون القديم .

التعليق :

١ — الفقرتين الثانية والثالثة من المادة القديمة تقابلان شطرا من المادة ٦٥ من القانون الجديد وقد سبق التعليق عليها .
٢ — اوجب المشرع الحكم بالغرامة على المدعى او المدعى عليه الذى يتقدم بمستندات كان فى امكنه تقديمها فى الموعد المقرر فى المادة ٦٥ — وهو وقت تقديم صحيفة الدعوى بالنسبة للمدعى وقبل اليوم المحدد للجلسة بثلاثة ايام بالنسبة للمدعى عليه .

الشرح :

ليس للمحكمة ان توقع الغرامة المنصوص عليها فى هذه المادة الا اذا توافرت الشروط الاتية :

اولا : الا يكون لدى الخصم عذر منعه من تقديم المستندات فى الميعاد الذى حددته المادة ٦٥ .

ثانيا : أن يترتب على تقديم المستند تأجيل نظر الدعوى فاذا قبل الخصم المستند ولم يطلب أجلا للاطلاع عليه امتنع على المحكمة توقيع الغرامة .
ثالثا : الا يكون هناك سبب آخر لتأجيل الدعوى خلاف تقديم المستندات .

وفي جميع الاحوال يبين على المحكمة ان تقبل المستندات المقدمة اليها ولو بعد تجاوز الميعاد المنصوص عليه مادام انها لم تحجز الدعوى للحكم ولا يجوز لها الامتناع عن قبول المستندات لتقديمها بعد الموعد والا تكون قد احلت بحق الدفاع وكل ما لها في هذه الحالة توقيع الغرامة .
ثانيا — المقصود (بأول جلسة) التي تجرى فيها المرافعة هي الجلسة التي تستكمل فيها الدعوى شكلها .

ثالثا — لما كانت الطلبات العارضة التي تقدم من المدعى أو المدعى عليه اثناء نظر الدعوى هي بمثابة خصومة جديدة لم تكن مطروحة على المحكمة من قبل فقد اجاز المشرع للخصم الاخر لابداء دفاعه بأن يقدم مستندات جديدة ردا على الطلبات العارضة التي لم تكن مطروحة من قبل .
رابعا — يجوز للخصم ان يقدم مستنداته ومذكراته بالجلسة سواء حضرها خصمه الاخر أو تغيب عن حضورها ولا يلتزم باعلانها لخصمه الغائب الا انه اذا ابدى طلبات جديدة أو عدل طلباته وكان خصمه غائبا فانه يتعين عليه اعلانه بها .

احكام النقض .

١ — للخصم ان يقدم مستنداته ومذكراته بالجلسة سواء حضرها الخصم الاخر أو تغيب عن حضورها ولا يلتزم باعلانها لخصمه الغائب اذ المفروض أن يتابع كل خصم دعواه ويطلع على ما يبدى في جلساتها من دفاع ويقدم فيها من اوراق (نقض ١٩/٣/٧٩ طعن رقم ٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

الطعن في الحكم الصادر في الغرامة :

كانت المادة ١٠٨ من القانون القديم تمنع الطعن في حكم الغرامة الصادر من المحكمة على المدعى الذي يقدم مستندا كان في امكانه تقديمه وقت ايداع الصحيفة الا أن المشرع في المادة ٩٧ من القانون الجديد لم يورد هذا المبدأ ومقتضى ذلك أن يرجع في جواز الطعن في الغرامة الى القواعد العامة .

المادة ٩٨

لا يجوز تأجيل الدعوى أكثر من مرة لسبب واحد يرجع الى أحد الخصوم على أن لا تجاوز فترة التأجيل ثلاثة أسابيع .
هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل في القانون القديم .

التعليق :

اراد المشرع علاج بطء التقاضى الذى يرجع الى اهمال المتقاضين أو عنثهم فنص على انه لايجوز تأجيل الدعوى أكثر من مرة لسبب واحد يرجع الى أحد الخصوم وجعل ميعاد التأجيل لا يتجاوز ثلاثة أسابيع وهو أجل قصير يمكن المحكمة من سرعة تجهيز الدعوى للفصل فيها .
وظاهر من هذه المادة أن تقدير ما اذا كان السبب ترجع الى الخصم أو خارج ارادته هى مسألة تقديرية للمحكمة ولا يترتب البطلان على تجاوز الميعاد المقرر فى هذه المادة لانه ميعاد تنظيمى .

المادة ٩٩ :

تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن ايداع المستندات أو عن القيام بأى اجراء من اجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته المحكمة بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات ويكون ذلك بقرار بتت فى محضر الجلسة له ما للاحكام من قوة تنفيذية .
ولا يقبل الطعن فيه بأى طريق ولكن للمحكمة أن تقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها اذا أبدى عذرا مقبولا .
ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ستة أشهر وذلك بعد سماع اقوال المدعى عليه .
واذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة جاز الحكم باعتبار الدعوة كأن لم تكن .
هذه المادة تقابل المادة ١٠٩ من القانون القديم .

التعليق :

١ — كانت هذه المادة كما وردت فى مشروع وزارة العدل تنص فى فقرتها الثالثة على العودة الى ما كانت عليه قبل تعديلها بالقانون ١٠٠

سنة ١٩٦٢ فأوجبت على قلم الكتاب تعجيل القضايا الموقفة وذلك بحجة القضاء على تكديس القضايا الموقفة والتي يتراخى الخصوم في تعجيلها الا ان اللجنة التشريعية بمجلس الامة حذفت هذا المبدأ وأقرت ما نص عليه القانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢ من أن يكون تعجيل الدعوى على عاتق المدعى وقد قصد المشرع من وراء ذلك تخفيف العبء عن اقلام الكتاب فضلاً عن أن المدعى هو الذى يجب أن يتحمل هذا العبء لانه المكلف بالسير في دعواه فان تراخى في تعجيلها بعد انقضاء مدة الوقف سرى ميعاد سقوط الخصومة من هذا التاريخ (المذكرة الايضاحية للقانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢) .

٢ — وحد المشرع الجزاء الذى يوقع على الخصم المهمل ايا كانت المحكمة التى تقضى به سواء أمام محكمة الدرجة الاولى أو الثانية — مع ترك زمام تقدير الجزاء بين الحدين الأدنى والاقصى لتقدير المحكمة وحتى تكون هناك رقابة فعالة على موظف المحكمة الذى يهمل فى تنفيذ اجراء المرافعات الذى حددته المحكمة (المذكرة التفسيرية للقانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢) :

الشرح :

للمحكمة أن توقف الدعوى لمدة ستة اشهر اذا تخلف المدعى عن ايداع مستنداته فى الميعاد أو عن تنفيذ أى اجراء كلفته به المحكمة ولا يغير من طبيعة الوقف الجزائى مادام قد قصد به توقيع جزاء على المدعى لتخلفه عن تنفيذ اجراء كلفته به المحكمة ان تسمع المحكمة اقوال المدعى عليه وأن تثبت موافقته على الوقف حتى لا يضار المدعى عليه من الوقف مع أن الوقف هنا جزاء على المدعى وينص القانون على منع الطعن فى الحكم الصادر بالغرامة سواء من المدعى أو المدعى عليه أما الوقف فلم ينص القانون على منع الطعن فيه ولذلك يجوز الطعن فيه من المدعى ومن المدعى عليه اذا لم تكن قد سمعت اقواله أو كانت اقواله قد سمعت ولم يوافق على الوقف أما اذا كانت اقواله قد سمعت ووافق فلا يجوز له الطعن فيه لانه يعتبر بمثابة القابل مقدماً لحكم المحكمة بالوقف كذلك الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن يجوز الطعن فيه لان المشرع لم يمنع الطعن فيه وهو يخضع للقواعد العامة فى الطعن فى الاحكام (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة بند ٤٣٤ ص ٢٥٧) .

وقد قضت محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٢/٢٦ ، المنشور بمجموعة الكتب الفنى السنة السابعة ص ٢١٨ (ان سماء اقوال

المدعى قبل الحكم بالوقف وموافقة عليه لا يغير من طبيعة الوقف الجزائى (٠)
ويلاحظ أن الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم ينفذ المدعى ما أمرت
به المحكمة بعد انقضاء مدة الوقف جوازى للمحكمة ويخضع لتقديرها
ويترتب على اعتبار الخصومة كأن لم تكن زوالها وزوال سائر الآثار
القانونية المترتبة على قيامها ويعود الخصوم الى الحالة التى كانوا عليها
قبل رفع الدعوى وكان الدعوى لم ترفع بعد (مرافعات أبو الوفا الطبيعة
١٢ بند ٤٥)

ويتعين مراعاة ما يلى :-

- ١ - إذا لم ينفذ المدعى ما كلفته به المحكمة خلال الاجل الذى حددته
له وطلب المدعى عليه وقف الدعوى فليست المحكمة ملزمة باجابته لطلبه
والامر متروك لتقديرها .
- إذا عارض المدعى عليه فى وقف الدعوى فلا يجوز للمحكمة أن
تقضى به والا كان حكمها باطلا ويجوز الطعن عليه غير أن المحكمة يجوز لها
توقيع الغرامة دون أخذ رأى المدعى عليه .
- ٣ - البطلان المترتب على مخالفة المحكمة احكام هذه المادة غير متعلق
بالنظام العام .
- ٤ - يجب التفرقة بين الحالة التى تكلف فيها المحكمة المدعى بتقديم
مستندات تراها ضرورية للفصل فى الدعوى كمستندات كانت قدمت لمحكمة
أول درجة ثم سحبها ولم يقدمها اثناء نظر الاستئناف وفى هذه الحالة يجوز
للمحكمة توقيع الغرامة ووقف الدعوى أما إذا طلب المدعى تقديم مستندات
واجابته المحكمة الى طلب التأجيل ولم يقدمها فى الاجل فلا يجوز لها توقيع
الغرامة أو الحكم بالوقف وانما يجوز لها أن تقضى فى الدعوى بحالتها .
- ٥ - الوقف المنصوص عليه فى هذه المادة كجزاء قاصر على الدعاوى
الموضوعية ولا ينصرف الى الدعاوى المستعجلة التى هى بطبيعتها لا تحتل
الوقف أو التأخير .
- ولا يجوز للمدعى أن يعجل السير فى الدعوى قبل انقضاء مدة الوقف
ولو استكمل ما كلفته به المحكمة وقضت من أجله بالوقف ولو فعل وجب على
المحكمة أن تعيد القضية للوقف حتى يستكمل الوقف مدته وذلك دون أخذ
رأى المدعى عليه لان الوقف الجزائى بمثابة حكم لايجوز للمحكمة
العدول عنه .

وهذا الوقف لايسرى عليه الجزاء المنصوص عليه فى المادة ١٢٨
مرافعات والتى تقضى بوجوب تعجيل الدعوى خلال الايام الثمانية التالية لنهاية

الاجل بل يجوز تعجيلها في أي وقت غير أن المدعى عليه يستطيع أن يدفع بسقوط الخصومة إذا عجل المدعى السير فيها بعد مضي سنة من تاريخ انتهاء الوقف كما يجوز للمدعى عليه تعجيل السير في الدعوى وللمدعى أن يدفع بالسقوط كذلك يجوز للمدعى عليه أن يعجل السير في الدعوى إذا مضت سنة من تاريخ الوقف دون أن يعجلها المدعى لطلب الحكم بسقوط الخصومة .

احكام النقض :

١ - وقف الدعوى جزاء في ١٩/٦/١٩٦١ ، قيام قلم الكتاب بتعجيلها لجلسة ١٦/٢/٦٢ قيام قلم الكتاب بتعجيلها لجلسة ١٦/٢/٦٢ ثم تأجيلها اداريا لجلسة ٨/١٠/١٩٦٢ . انتقال عبء التعجيل الى المدعى من هذا التاريخ ومنه يبدأ ميغاد السقوط . م ١٠٩ مرافعات سابق بعد تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ . (نقض ١٤/٦/٧٣ سنة ٢٤ ص ٩٣٠) .

٢ - الحكم بوقف الدعوى جزاء . جواز الطعن فيه على استقلال . عدم اتصاله بموضوع الدعوى أو اعتباره حكما قطعيا في مسألة متفرعة عن النزاع . صدوره قبل حصول صلح في الدعوى . لا يحول دون استحقاق نصف الرسوم . (نقض ٩/٣/٧١ سنة ٢٢ ص ٢٦٢) .

٣ - لما كانت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات السابق (والمقابلية للمادة ٩٩ جديد) قد جعلت الأمر في الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن في هذه الحالة جوازيا للمحكمة فإن على المحكمة الاستئنافية إذا مارفح اليها المحكوم عليه بهذا الجزاء استئنافا عن هذا الحكم متظلما منه أن تراجع محكمة الدرجة الاولى في تقديرها له اذا ان الاستئناف ينقل الدعوى الى المحكمة الاستئنافية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف مما يقتضى من تلك المحكمة أن تعيد النظر في الحكم المستأنف من الناحيتين القانونية الموضوعية . فاذا كانت محكمة الاستئناف قد حجت نفسها عن ممارسة سلطتها في مراقبة تقدير محكمة الدرجة الاولى بمقولة انها لا تملك التعقيب على هذا التقدير فانها تكون قد خالفت القانون . (نقض ١١/١١/١٩٦٥ سنة ١٦ ص ١٠٢٦ ، نقض ٢٦/٤/٧٧ الطعن ٥٠٨ سنة ٤٣) .

٤ - جواز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن بعد مضي مدة الوقف مشروط بأن يكون القاضي قد حدد جلسة لنظر الدعوى وقام قلم الكتاب بإخطار الخصوم بها بكتاب موصى عليه والا ينفذ المدعى قبل هذه الجلسة

م ٩٩ ، ١٠٠

ما كان قد أمر به القاضى وقضى بوقف الدعوى جزاء على عدم تنفيذه (نقض
١١/١١/١٩٦٥ سنة ١٦ ص ١٠٣٦) .

المادة ١٠٠ :

تنفيذ احكام الغرامات يكون بعد اخبار المحكوم عليه بكتاب مسجل
مصحوب بعلم الوصول من قلم الكتاب .

هذه المادة تقابل المادة ١٢٠ من القانون القديم .

التعليق :

١ — أوجب المشرع فى المادة ١٠٠ من القانون الجديد أن يكون اخبار
المحكوم عليه بالغرامة بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول بعد أن كان
يكتفى فى القانون القديم بكتاب موصى عليه .

٢ — هذه المادة اوردت استثناء من القواعد العامة التى تقضى بأن
تنفيذ الحكم لا يجوز الا بعد اعلان الخصم به على يد محضر .

الفصل الثانى

نظام الجلسة

مادة ١٠١ :

تكون المرافعة علنية الا اذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب أحد الخصوم اجراءها سرا محافظة على النظام العام او مراعاة للاداب او لحرمة الأسرة .

الشرح

هذه المادة تطابق المادة ١٢١ من القانون القديم وهى تقرر مبدأ أضيلا فى النظام القضائى هو ان المرافعة تكون علنية دواما ولا تعقد سرية الا فى الحالة المنصوص عليها فى المادة . وليس المقصود بهذا النص ان تلزم المحكمة نطاق النظام العام المقرر فى الفقه والقضاء ، وانما للمحكمة سلطة تقديرية فى هذا الصدد بحيث يكون لها أن تأمر باجراء المرافعة سرا ولو لم يصل الحال الى حد النظام العام المقرر . ولا يترتب أى بطلان فى هذا الصدد مادامت قد بنيت قرارها بجعل الجلسة سرية على اعتبارات سائغة مقبولة وانما يحكم بالبطلان اذا لم يكن ثمة مبرر يدعو الى جعل الجلسة سرية على وجه الاطلاق ولا يترتب ثمة بطلان اذا كانت دواعى النظام العام او حسن الآداب تقتضى ان تكون الجلسة سرية ومع ذلك نظرت الدعوى فى جلسة علنية (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الثانية ص ٣٥٧) .

وفى الحالة التى ينص القانون فيها على وجوب نظر الدعوى فى غرفة المشورة فانه يتعين نظرها فى حجرة الدائرة بحضور الخصوم ومحاميهم فان نظرت فى جلسة علنية كان الحكم باطلا (الاستاذ كمال عبد العزيز ص ٢٤٣) .

احكام النقض :

١ — بطلان الحكم الابتدائى لصددوره فى جلسة سرية — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض لايسوغ اعادة القضية لمحكمة اول درجة بعد ان استنفذت ولايتها بالحكم فى موضوعها ويتعين على محكمة الاستئناف ان تفصل فيها بحكم جديد تراعى فيه الاجراء الصحيح الواجب اتباعه . (نقض، ١٩٦٥/٥/٥ سنة ١٦ ص ٥٥٧) .

٢ — متى كان الحكم الابتدائي قد صدر فى جلسة سرية وفى ذلك ما يبطله وكانت محكمة الاستئناف لم تنبه او تنبه الى هذا العيب الجوهرى وعرضت للموضوع وفصلت فيه باسباب مستقلة لم تحل فيها الى ما جاء بالحكم الابتدائي من اسباب ، فان النعى على حكمها بأنه صدر على غير مقتضى القانون يكون غير منتج اذ ليس من شأنه أن يحقق سوى مصلحة نظرية صرف لا يعتد بها (حكم النقض السابق) .

٣ — مخضر الجلسة يعتبر ورقة رسمية وفق نص المادة ١٠ من قانون الاثبات وما اثبت فيه حجة على الطاعنة فلا يجوز للطاعنة أن تنكر ما جاء به الا بالطعن عليه بالتزوير طبقا لنص المادة ١١ من ذات القانون . (نقض ١٩٧٧/٤/٢٠ طعن رقم ١٥ لسنة ٤٣) .

٤ — أوجب المشرع نظر الدعوى الناشئة عن تطبيق القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى جلسات سرية . ولما كان هذا الاجراء يتعلق بنظم التقاضى الاساسية ويتصل بالنظام العام فانه يترتب على مخالفته بطلان الاحكام الصادرة فى هذه الدعاوى . لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن النزاع فيها يدور حول تحديد ارباح الطاعن الخاضعة لضريبة الارباح التجارية الصناعية طبقا لاحكام القانون سالف الذكر وكان البين من الحكم المطعون فيه أن الاستئناف نظر فى جلسات علنية فان الحكم يكون مشريا بالبطلان ويتعين نقضه . (نقض ١٩٧٧/٢/٥ سنة ٢٨ ص ٣٨٠) .

مادة ١٠٢

يجب الاستماع الى اقوال الخصوم حال المرافعة ولا تجوز مقاطعتهم الا اذا خرجوا عن موضوع الدعوى او مقتضيات الدفاع فيها . ويكون المدعى عليه آخر من يتكلم .
هذه المادة تقابل المادتين ١٢٢ ، ١٢٣ من القانون القديم .

التعليق :

حذف المشرع فى القانون الجديد الجزء الاول من المادة ١٢٣ من القانون القديم والتي كانت تنص على أنه ليس للخصوم أن يطلبوا إعادة الاستماع اليهم بعد اجابتهم للمرة الثانية وترك ذلك التقدير للمحكمة واكد المشرع فى القانون الجديد ضرورة أن يكون المدعى عليه آخر من يتكلم

م ١٠٢ ، ١٠٣

وحذف المشرع التفاصيل الواردة في المادة ١٢٢ من القانون القديم والخاصة بالحالات التي يجوز فيها للمحكمة مقاطعة الخصوم عند ابدائهم دفاعهم واكتفى بعبارة عامة تشمل كل هذه التفاصيل وهي الخروج عن مقتضيات الدفاع .

الشرح :

إذا طلب الخصوم من المحكمة الاستماع الى مرافعتهم فلم تمكنهم من ذلك فانها تكون قد اخلت بحقهم في الدفاع ويكون حكمها باطلا واذا لم تمكن المحكمة المدعى عليه من التعقيب على دفاع المدعى حتى ولو كان قد سبق أن أبدى دفاعه فانها تكون قد اخلت بحق الدفاع ويكون حكمها باطلا لان المدعى عليه وهو آخر من يتكلم .

راجع التعليق على المادة ١٧١ في بيان حق الخصوم في ابداء دفاعهم مادام باب المرافعة مفتوحا ومتى يعتبر باب المرافعة قد اقفل .
وراجع أيضا التعليق على المادة ١٦٨ في بيان عدم جواز قبول أوراق ومستندات من أحد الخصوم دون اطلاع الآخر عليها .

مادة ١٠٣

للخصوم ان يطلبوا الى المحكمة في أية حال تكون عليها الدعوى اثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع منهم او من وكلائهم فاذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه الحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة واثبت محتواه فيه . ويكون لمحضر الجلسة في الحالين قوة السند التنفيذي . وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لاعطاء صور الاحكام .
هذه المادة تطابق المادة ١٢٤ من القانون القديم .

الشرح :

إذا رفعت الدعوى من مدعى على مدعى عليه وحضرا بالجلسة وطلبا انتهاء الدعوى صلحا الا أن خصما آخر قد حضر وطلب تدخله هجوميا في الدعوى وكانت له شبهة حق تستدعي قبول تدخله فلا يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تقضى باثبات الصلح أو الحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة قبل أن تقضى في طلب التدخل (راجع التعليق على المادة ١٢٩ مرافعات) .

- ١ — اذا كان احد اطراف الدعوى قاصر فلا يجوز للمحكمة ان تصدق على الصلح قبل الحصول على اذن من محكمة الاحوال الشخصية في الحالات التي يوجب فيها القانون ذلك .
- ٢ — لا يجوز للمحكمة ان تقضى بالحق محضر الصلح بمحضر الجلسة الا اذا حضر المدعى والمدعى عليه اما اذا حضر أحدهما فقط فان المحكمة تقضى في الدعوى ويجوز لها ان تعتبر ورقة الصلح مستنداً في الدعوى تقضى بما جاء به .
- ٣ — اذا كان في الدعوى خصوم متعددون وتم الصلح من بعضهم فقط وكانت الدعوى تقبل التجزئة قضت المحكمة باثبات الصلح أو بالحق محضر الصلح بمحضر الجلسة بالنسبة للخصوم المتصلحين اما اذا كانت الدعوى لا تقبل التجزئة فلا يجوز لها ذلك والاصل في الصلح انه لا يقبل التجزئة الا اذا قصد المتعاقدان ان تكون اجزاؤه مستقلة بعضها عن بعض .
- ٥ — اذا كانت الخصومة مرفوعة بعدة طلبات وتصلح طرفيها بالنسبة لبعض الطلبات دون البعض كان على المحكمة ان تأمر باثبات الصلح بالنسبة لما تصلحها عليه وتفضل في باقى الطلبات .
- ٦ — عقد الصلح ما لم يكن مصدقا عليه من المحكمة أو مثبتا في ورقة رسمية مذيلا بالصيغة التنفيذية لايجوز تنفيذه الا برفع دعوى مستقلة .
- ٧ — الصلح يجوز الطعن فيه لعيب من عيوب الارادة ولكن لا يجوز الطعن فيه لغلط في القانون .
- ٨ — الصلح يحسم النزاع ويتعين التمسك بهذا الدفع امام محكمة الموضوع والدفع به يقتضى وحدة الخصوم والمحل والسبب .
- ٩ — اذا انقضت الدعوى صلحا لم يبق امام الخصم الذى له مطعن عليه الا ان يرفع دعوى مستقلة امام المحكمة المختصة يطعن بها في الصلح بالبطلان أو التزوير ولا يجوز له استئناف الحكم بتوثيق المحكمة للصلح أو اثبات ما تصلح عليه الخصوم . ودعوى بطلان محضر الصلح أو تزويره ترفع الى محكمة الدرجة الاولى .
- ١٠ — يتبع في تفسير الصلح الطرق المقررة في تفسير العقود .
- ١١ — اذا قدم عقد صلح في دعوى مرفوعة للاحتجاج به كان للخصم الحق في الطعن عليه ودفع حجيته ويتعين على المحكمة ان تقضى في النزاع القائم بشأن عقد الصلح .
- ١٢ — اذا اتفق طرفي الخصومة على الصلح بعد رفع الدعوى ووقعا عقد صلح لتقديمه للمحكمة الا ان احدهما حضر امام المحكمة وقرر بعودله

م ١٠٢.

عنه فلا يجوز للمحكمة توثيق الصلح وان كان يجوز لها اعتباره سنداً في الدعوى والحكم بمقتضاه .

١٣ — يجوز لكل من طرفي الخصومة ان يقرر بترك الخصومة في دعواه أو استئنائه بمقتضى محضر صلح ويتعين على المحكمة في هذه الحالة القضاء بترك الدعوى .

١٤ — يجوز لوكلاء الخصوم ان يقرروا أمام المحكمة بالتصلح أو يقدموا محضر صلح موقع عليه من هؤلاء الوكلاء بشرط أن يكون توكيل كل منهم قد اجاز له صراحة الصلح عملاً بالمادة ٧٦ مرافعات ولا يجوز للمحكمة اثبات الصلح أو الحاق محضره بمحضر الجلسة الا بعد ان تطلع على توكيلات الخصوم .

١٥ — يجوز للخصوم ان يوقعوا محضر صلح ولا يحضروا أمام المحكمة ويسلموه وكلائهم لتقديمه وفي هذه الحالة لا يجوز للمحكمة الحاقه بمحضر الجلسة الا اذا أقر الوكلاء بصحته وكان التوكيل الصادر لكل منهم يجيز له الصلح اما اذا كان وكلاء الخصوم ليس لديهم تفويض خاص بالصلح فلا يجوز للمحكمة الحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة وان جاز لها اعتباره سنداً في الدعوى والحكم بمقتضاه .

١٦ — اذا صدقت المحكمة خطأ على الصلح في غيبة أطراف الخصومة وكان وكيل احدهما الذي اثبت الصلح ليس لديه تفويض خاص بالصلح فإن تصرفها الولائي يكون مشوباً ويفقد الصلح صفته الرسمية ويجوز رفع دعوى مبتدأة بطلانه .

١٧ — اذا قدم احد الخصوم محضر صلح للمحكمة وانكر خصمه الآخر توقيعه عليه أو طعن بالتزوير فلا يجوز للمحكمة أن تعتبر هذا المحضر سنداً في الدعوى وتحكم بمقتضاه الا بعد ان تقضى في الإنكار أو التزوير طبقاً للقواعد المنصوص عليها في قانون الاثبات .

١٨ — نص المادة ١٠٣ مرافعات يعمل به في أية حالة تكون عليها الدعوى وفي أي درجة من درجات التقاضي .

١٩ — يتعين على المحكمة قبل التصديق على محضر الصلح أو اثبات ما اتفق عليه الخصوم صلحاً أن تتحقق من أن الصلح لا يخالف النظام العام أو حسن الآداب .

٢٠ — في حالة تقديم عقد الصلح وتخلف احد الموقعين عليه عن الحضور امام المحكمة فقد جرى العمل في المحاكم على انتهاء تكليف الخصم الذي حضر وقدم عقد الصلح أن يعلن به خصمه الغائب وهذا الاجراء فضلاً عن

انه يفتقر لسنده القانوني فانه لا يؤدي الى أى نتيجة لأن المحكمة كما سبق القول لا يجوز لها حتى بعد اعلان عقد الصلح أن توثقه فى غياب أحد الخصوم أو رغم معارضته .

٢١ — لما كان من المقرر وفقا لنص المادة ٥٥٠ مدنى أن الاهلية الواجب توافرها فى كل من المتصالحين هى أهلية التصرف بعوض فى الحقوق التى تصالحا عليها فان مؤدى ذاك انه اذا كان أحد طرفى الدعوى عديم الاهلية أو ناقصها فلا يجوز للمحكمة أن توثق عقد الصلح ولو كان قد وقع الوصى أو الولي الا بعد الحصول على اذن من محكمة الاحوال الشخصية وفق ما نصت عليه المواد ٧ و ٩ و ١٥ و ٣٩ و ٥٧ من قانون الولاية على المال وكذلك لا يجوز توثيق الصلح بالنسبة للأشخاص الذين منعوا من التصرف لاعتبارات خاصة كالمحكوم عليه فى جنائية والتاجر المفلس وجزاء ذلك هو البطلان المقرر لمصلحة ناقص الاهلية أو عديمها فيجوز له رفع دعوى مبتدأة بالبطلان أمام المحكمة الابتدائية اذا زال العيب الذى كان عالقاً بأهليته وترتبيا على ذلك اذا رفعت دعوى تعويض من الوصية على القصر ثم تصالحت مع المسئول مدنيا وقدا عقد صلح ولم يعرض على محكمة الاحوال الشخصية لاجازته فلا يجوز للمحكمة أن توثق هذا العقد كما لا يجوز لها أن تعتبره سنداً لحكمها .

احكام النقض :

١ — انه وان كان لايجوز للمحكمة أن توثق عقد الصلح المبرم بين الطرفين متى رجع أحدهما فيه ، الا أن عليها أن تعتبره سنداً فى الدعوى يجوز لها أن تحكم بما تضمنه . (نقض ١٩٧٣/٢/٢٧ سنة ٢٤ ص ٢٣٦) ، نقض ١٩٧٩/٥/٥ طعن رقم ١٠٥٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢ — لما كان عقد الصلح الذى طلب المطعون ضده أخذ الطاعن به يعد بيانا كتابيا صريحا موقعا من الطرفين يقرر كل منهما ترك الخصومة فى الاستئناف فانه على هذا النحو تتحقق به إحدى الطرق التى تتطلبها المادة ٣٠٨ من قانون المرافعات السابق فى شأن ترك الخصومة (حكم النقض السابق) .

٣ — عقد الصلح . من أركانه نزول كل من المتصالحين عن جزء مما

يدعيه - عدم اشتراط التكافؤ بين ما ينزل عنه كل من الطرفين - الطعن فيه للغبين غير جائز (نقض ١٨/١٢/١٩٧٢ سنة ٢٤ ص ١٢٧٤) .

٤ - لمحكمة الموضوع السلطة في تقدير ما ينطوي عليه العقد من صلح أو اقرار (نقض ٥/١٢/١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ١٣١٧) .

٥ - استحقاق نصف الرسوم على الدعوى عند الصلح فيها .
شرطة . الا يسبق اثبات الصلح صدور حكم قطعى فى مسألة فرعية أو حكم تمهيدى فى الموضوع (نقض ٩/٣/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٢٦٢) .

٦ - انه وان كان الوقف الذى يوقع على المدعى جزاء على اهماله يعتبر حكما طبقا للمادة ١٠٩ من قانون المرافعات السابق ويجوز الطعن فيه فور صدوره على استقلال دون انتظار للحكم فى الموضوع الا انه لايفصل فى نزاع بين الخصوم ولا يمكن بذلك اعتباره حكما قطعيا فى مسألة متفرعة عن النزاع فى معنى المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ، ومن ثم فليس من شأن صدوره قبيل حصول الصلح فى الدعوى ان يحول دون استحقاق نصف الرسوم (نقض ٩/٣/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٢٦٢) .

٧ - لما كان الثابت من الاطلاع على صحيفة الاستئناف أن المطعون ضده الاول طلب فى ختامها القضاء بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم ببطلان عقد الصلح المصدق عليه فى الدعوى «كذا» وما تضمنه هذا الصلح من بيع الاطيان المبينة بصحيفة افتتاح الدعوى فان الحكم المطعون فيه اذ قضى ببطلان عقد البيع لا يكون مجاوزا لطلبات المطعون ضده الاول (نقض ٧/١٢/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٩٦٤) .

ملحوظة :

مفهوم حكم النقض السابق انه اقر بالمبدأ الذى يقضى برفع دعوى بطلان الصلح الذى سبق التصديق عليه فى دعوى أخرى .

٨ - تمسك طالبي التدخل فى دعوى صحة التعاقد بأنهم هم المالكون للأطيان المباعة ، يعد تدخلا اختصاصيا يطلب به المتدخلون حقا ذاتيا لانفسهم، ويوجب على المحكمة المنظورة امامها الدعوى قبول تدخلهم باعتباره مرتبطا بالدعوى الاصلية ويتعين عليها الا تحكم بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه الا بعد الفصل فى موضوع طلبهم ، وذلك باعتبار أن هذا البحث هو مما يدخل فى صميم الدعوى المطروحة عليها وعلى اساس أن الحكم الذى

تصدره المحكمة بصحة التعاقد أو بالحق الصلح المبرم بشأنه بمحضر الجلسة ، يتوقف على التحقق من عدم سلامة ادعاء المتدخلين (نقض ٢/٢ / ١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٢٢١) .

٩ - قضاء محكمة أول درجة بالحق عقد الصلح بمحضر الجلسة وبعدم قبول طلب التدخل . استنفاد ولايتها في النزاع . قبول المحكمة الاستئنافية للتدخل باعتبار انه هجومي . وجوب المضي في نظر موضوع طالب التدخل (حكم النقض السابق) .

١٠ - للغير الذي أضر الصلح بحقوقه عن طريق الغش أن يرفع دعوى أصلية ببطلانه أو يبدى الدفع بالبطلان بالتدخل في الدعوى التي حصل فيها الصلح فاذا تدخل الغير في دعوى منظورة ، مدعى أن الصلح أضر بحقوقه ، ودفع الخصم في مواجهته بانتفاء الدعوى صلحا كان في مكنه الرد على هذا الدفع ببطلان الصلح ، ولا يجوز رفض التدخل الا تأسيسا على أن الصلح قد أنهى الدعوة وهو لا يكون كذلك الا اذا كان صلحا صحيحا ، ومن ثم فلا سبيل الى رفض طلب التدخل الا بحكم يقضى بصحة الصلح (نقض ١٤/٥/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٨٣٠) .

١١ - اذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن المحرر قد أعوزته المقومات التي تجعل منه صلحا في مفهوم المادة ٥٤٩ من القانون المدني التي تقضى بأن يكون الاتفاق على الصلح بين الطرفين متضمنا نزول كل منهما على وجه التقابل عن بعض حقوقه حسما للنزاع القائم بشأنها بينهما فانه لايجدى الطاعة ازاء ذلك التحدى بحكم المادة ١/٥٧ من القانون المدني التي تقضى بعدم تجزئة الصلح (نقض ٢٦/٥/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٩٠٠) .

١٢ - عقد الصلح وان كان يحسم بين طرفيه المنازعات التي تناولها ويفرض على كل منهما التزاما بعدم تجديد المنازعة قبل الطرف الآخر فيما تم التصالح عليه ، الا أن الدفع بانقضاء المنازعة بالصلح هو حق مقرر لمصلحة كل من الطرفين ، يجوز له أن يتمسك به اذا جدد الطرف الآخر المنازعة في الحق المتصالح فيه ، كما يجوز التنازل عن الدفع صراحة أو ضمنا ، فاذا لم يقم أحدهما بما التزم به في عقد الصلح وجدد المنازعة في الامر المتصالح عليه بأن استمر بعد الصلح في اجراءات الدعوى ولم يكن الطرف الآخر قد تمسك بالدفع بحسم المنازعة بالصلح حتى صدر فيها حكم حاز قوة الامر المقضى ، فانه لا يكون في استقطاع الطرف الذي استقط حقه في هذا الدفع الاحتجاج بمقتضى الصلح الذي كان يجوز له تنديبه

في المنازعة التي صدر فيها الحكم ، ولا يجوز الاستناد اليه في دعوى مستقلة كدليل لنقض حجية الحكم الذي حاز قوة الامر المقضى (نقض ١١/ ١٩٧٠/٦ سنة ٢١ ص ١٠٣٠) .

١٢ — متى كان عقد الصلح كاشفا للحق الذي تناوله ولا يعتبر ناقلا له ، ولا يمنع من استرداد غير المستحق فاذا كان الحكم المطعون فيه قد عول على عقد الصلح في قضائه برفع دعوى الطاعن باسترداد ما دفعه بغير حق ، فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون (حكم النقض السابق) .

١٤ — القاضي وهو يصدق على الصلح لا يكون قائما بوظيفة الفصل في خصومة لأن مهمته تكون مقصورة على اثبات ما حصل امامه من الاتفاق ومن ثم فان هذا الاتفاق لا يعدو أن يكون مقدما ليس له حجية الشيء المحكوم فيه وان كان يعطى شكل الاحكام عند اثباته فلا يجوز الطعن فيه بطريق الطعن المقرر للاحكام وانما يجوز رفع دعوى مبتدأة بالبطلان الى محكمة الدرجة الاولى المختصة طبقا للقواعد العامة ، ولا يجوز حجية الشيء المحكوم فيه (نقض ١٩٧٧/١/٣١ الطعن ٤٦٦ سنة ٤٣ ، نقض ٥٤/٤/١٩ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الثاني ص ٧٥٠ قاعدة رقم ٣) .

١٥ — محضر الصلح المصدق عليه بالمحكمة لا يخرج عن كونه عقدا قابلا للتفسير كباقي العقود فما دام تفسير قاضي الموضوع له مستساغا فلا معقب عليه فيما يراه فيه (نقض ١٩٤٩/٢/٢٠ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الثاني ص ٧٥٠ قاعدة رقم ٤) .

١٦ — للخصم أن يقدم مستنداته ومذكراته بالجلسة سواء حضرها خصمه الآخر أو تغيب عن حضورها ولا يلتزم باعلانها لخصمه الغائب اذ المفروض ان يتابع كل خصم دعواه ويطلع على ما يبدى في جلساتها من دفاع ويقدم فيها من أوراق . (نقض ٧٩/٣/١٩ طعن رقم ٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٧ — تصديق القاضي على الصلح . ما هيته . انحصار النزاع بالصلح . اثره . لا يجوز لأي من المتصالحين أن يجدد هذا النزاع الا باقامة دعوى به ولا بالمضى في الدعوة التي كانت مرفوعة بما حسمه الطرفان صلحا . (١٩٧٩/٤/٥ طعن رقم ١١٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٨ — الفسخ يرد على الصلح ، كما يرد على سائر العقود الملزمة للجانبين فاذا لم يقم أحد المتصالحين ، بما اوجبه الصلح في ذمته من التزامات جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب الفسخ مع التعويض اذا كان له محل . (نقض ١٩٧٥/١٢/٣٠ سنة ٢٦ ص ١٧٣٥) .

١٩ — التدخل الهجومي . اثره . صيرورة المتدخل طرفا في

م ١٠٣ ، ١٠٤ ، ١٠٥

الخصومة • الحكم الصادر فيها حجة له وعليه ولو حسم النزاع صلحا
بين الخصوم الاصيلين • (نقض ١٦٧٩/١١/٢٧ طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٦
قضائية) •

٢٠ — تصديق المحكمة على عقد الصلح • ماهية • لا يعد قضاء له
حجيته الشيء المحكوم فيه • البيع الذي سبق ان تحرر بشأنه عقد الصلح
صدق عليه المحكمة • القضاء بالفائه لانه في حقيقته وصية • لا خطأ •
(نقض ٧٧/١/٣١ سنة ٢٨ من ٣٢٨) •

٢١ — قضاء المحكمة الاستئنافية بالحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة
واثبات محتواه فيه • عدم جواز الطعن فيه بما هو من النقض • علة ذلك • انحسار
الحجية عن هذا القضاء وان اعطى شكل الأحكام • (نقض ١٩٨٠/٦/٢٢
طعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٥ قضائية) •

٢٢ — الاتفاق بالصلح أو التنازل بين رب العمل والعامل • لا يعد
باطلا الا اذا تضمن المساس بحقوق تقررهما قوانين العمل • الاتفاق على
استبدال أجر ثابت بجزء من العمولة • لا بطلان • (نقض ١٩٨٠/٤/١٣
طعن رقم ١٥٢٦ لسنة ٤٩ قضائية) •

٢٣ — تحديد مسئولية الجاني عن الجريمة • تعلقها بالنظام العام •
لا يصح أن تكون محلا لصلح أو تحكيم • بطلان الالتزام المبني على ذلك •
(نقض ١٩٨٠/١٢/٢ طعن رقم ٥٦٢ لسنة ٤٧ قضائية)
مادة ١٠٤ :

ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها ومع مراعاة احكام قانون
المحاماة يكون له في سنبل ذلك أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها
فان لم يمثل وتمادى كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه اربعاً وعشرين
ساعة أو بتغريمه جنيها واحدا ، ويكون حكمها بذلك نهائيا •

فاذا كان الاخلال قد وقع ممن يؤدون وظيفة في المحكمة كان لها ان توقع
اثناء انعقاد الجلسة ما لرئيس المصلحة توقيعه من الجزاءات التأديبية •
وللمحكمة الى ما قبل انتهاء الجلسة أن ترجع عن الحكم الذي تصدره
بناء على الفقرتين السابقتين •

هذه المادة تقابل المادتين ١٢٥ ، ١٢٦ من القانون القديم ولاخلاف في
الاحكام بينهما •

مادة ١٠٥ :

للمحكمة ولو من تلقاء نفسها ان تامر بمحو العبارات الجارحة او

المخالفة للأداب أو النظام العام من أية ورقة من أوراق المرافعات أو المذكرات .

هذه المادة تطابق المادة ١٢٧ من القانون القديم .

الشرح :

اراد المشرع بهذه المادة الحد من الطعن في شرف الخصوم وفي اسباب الاحكام وفي كرامة الغير وذلك بشطب العبارات التي تثبت في محاضر الجلسات أو في الاوراق والمذكرات التي تقدم للمحكمة وتستترشد المحكمة في ذلك بأداب الكتابة وبأصول المناظرة وبنزاهة القلم وعفافه اللسان ذلك ان ادب الدين والدنيا قد اتفقا على ان خير الجدل ما اعتف عن اللذعات الجارحة في الذمة وفي الشرف وفي العرض وفي الكرامة ولا يحول ذلك دون حرية المحامي في الدفاع الذي يوجب عليه أن يقوم في صراحة تامة ما يعتقد أن فيه تأييد لحق موكله وتفنيذا لباطل خصمه وحقه في ذلك مقدس لا يمكن لأحد ان يقيدده أو يحد منه ولذلك أباح القانون اتهام الخصم بما يخدش الشرف أو السمعة اذا استلزمت ذلك حالة الدعوى أو برره الدفاع عن مصالح الموكل الا أنه يتعين على المحامي ان يحترم ذمم الناس وشخصيات الخصوم ومركز القضاة فلا يطلق لسانه ولا قلمه بالطعن يميناً وشمالاً وبالقذف والسب دون حكمة أو روية وقد قضت بذلك صراحة المادة ١٢٤ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ فنصت (على المحامي أن يمتنع عن سبب خصم موكله أو ذكر الامور الشخصية التي تسيء اليه أو اتهامه بما يمس شرفه أو كرامته ما لم تستلزم ذلك حاله الدعوى أو ضرورة الدفاع عن مصالح موكله) راجع رسالة الاستاذ جميل خانكي في شطب العبارات الجارحة) .

احكام النقض :

١ - محو العبارات الجارحة أو المخالفة للأداب أو النظام العام من المذكرات وفقاً للمادة ١٢٧ مرافعات (قديم) - رخصة خولها الشارع لقاضي الموضوع وأطلق له الخيار في استعمالها أو اهمالها على مقتضى ما يراه بغير معقب عليه بحيث اذا اختار أحد الامرين فلا يكون مطالباً ببيان الاعتبارات التي اعتمد عليها في هذا الاختيار ومن ثم فان اغفال الحكم الرد على طلب محو تلك العبارات لا يعد قصوراً مخرلاً (نقض ١٩٦٦/٥/٢٤

سنة ٣ (ص ٦٧٦) .

م ١٠٦ ، ١٠٧

٢ - متى كانت المحكمة - فيما أمرت به من محو بعض العبارات الواردة بمذكرات الطاعن لما رآته من خروج على الآداب - قد استعملت حقا خوله القانون لها في المادة ١٢٧ من قانون المرافعات (السابق) فليس للطاعن بعد ذلك أن يعيب عليها استعمال هذه الرخصة ولو تضمنت هذه العبارات دفاعا له . (نقض ١٩٦٢/٤/٥ سنة ١٣ ص ٤١٤) .

مادة ١٠٦ :

مع مراعاة أحكام قانون المحاماة يأمر رئيس الجلسة بكتابة محضر عن كل جريمة تقع أثناء انعقادها وبما يرى اتخاذه من إجراءات التحقيق ثم يأمر بإحالة الأوراق الى النيابة لأجراء ما يلزم فيها . فإذا كانت الجريمة التي وقعت جنائية أو جنحة كان له إذا اقتضت الحال أن يأمر بالقبض على من وقعت منه .

تقابل المادة ١٢٨ من القانون القديم ولا خلاف بين أحكامهما وراجع التعليق على المادة ١٠٧ .

مادة ١٠٧ :

مع مراعاة أحكام قانون المحاماة للمحكمة أن تحاكم من تقع منه أثناء انعقادها جنحة تعد على هيئتها أو على أحد أعضائها أو أحد العاملين بالمحكمة وتحكم عليه فورا بالعقوبة .
وللمحكمة أيضا أن تحاكم من شهد زورا بالجلسة وتحكم عليه بالعقوبة المقررة لشهادة الزور .
ويكون حكم المحكمة في هذه الأحوال نافذا ولو حصل استئنافه .
هذه المادة تقابل المادة ١٢٩ من القانون الملغى .

التعليق :

لا خلاف بين النصين سوى أن المشرع استهل المادة الجديدة باتباع ما نص عليه قانون المحاماة من ضمانات للمحامين بالنسبة لما يقع منهم أثناء الجلسة وقد حذف المشرع المادة ١٣٠ من القانون الملغى والتي كانت تبين الاجراءات التي تتخذها المحكمة في حالة وقوع التعدي أو الاخلال بالنظام من المحامي واكتفى في ذلك بما نص عليه قانون المحاماة من قواعد في هذا الشأن .

الشرح :

١ - إذا كانت الجريمة جنحة تعد على هيئة المحكمة أو أحد أعضائها أو أحد العاملين بها يشترط لصحة المحاكمة أن تحكم المحكمة فورا في

الجلسة التي وقعت أثناء انعقادها الجلسة فلا يجوز للمحكمة أن تؤجل المحاكمة الى جلسة أخرى فان أجلتها لا يجوز لها محاكمة المتهم ويتعين عليها ان تحيله الى النيابة لتقوم باتخاذ اجراءات المحاكمة (وسيط المرافعات للدكتور زمزعي سيف الطبعة الثامنة ص ٥٦١) .

٢ - يراجع في أركان شهادة الزور الى القانون الجنائي .

٣ واذا رأت المحكمة اقامة الدعوى الجزائية على من تعدى عليها أو على أحد العاملين بها أثناء انعقاد الجلسة فانه يتعين عليها ان تتبع الاجراءات الجنائية التي تنظم المحاكمة الجنائية في الجنب فيجب عليها أولا ان تستدعي ممثل النيابة ثم توجه الاتهام لمن وقع منه التعدي وتلفت نظره لنص المادة التي يحاكم بمقتضاها ثم تسمع رأى النيابة ودفاع المتهم بعد ذلك فاذا طلب المتهم التاجيل لتوكيل محام فانها لا تكون ملزمة باجابه لطلبه لأن حضور محام مع متهم في جلسة أمر غير لازم غير انه اذا تقدم محام للدفاع عن المتهم وقبل المتهم ذلك فان المحكمة تكون ملزمة بسماع دفاعه اما اذا استجابت المحكمة لطلب التاجيل فعين عليها ان تحيل الاوراق للنياية العامة التي تتولى تحقيق الدعوى وتوجيه الاتهام وتحريك الدعوى الجنائية ، ولا يجوز استئناف الحكم الصادر من المحكمة في قضية تعدى الا اذا كان صادر من محكمة جزئية ان يعتبر نهائيا في حالة صدوره من محكمة ابتدائية سواء صدر منها الحكم بصفتها محكمة أولى أو محكمة درجة ثانية وان كان يجوز الطعن عليه بالنقض وفقا لقانون الاجراءات الجنائية .

اما ما ورد بنهاية المادة من ان يكون الحكم نافذا ولو حصل استئنافه فان ذلك لا يعنى جوازا استئنافه في جميع الحالات وانما في الحالات التي يجيز فيها القانون الاستئناف كما اذا كان الحكم صادرا من محكمة جزئية اما الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية سواء صدر منها وهي منعقدة بصفتها محكمة درجة أولى أو بصفتها هيئة استئنافية فان حكمها يكون غير قابل للاستئناف والقول بغير هذا يؤدي لتسليط قضاء على قضاء مساو له في الدرجة لأن استئناف الجنب يكون أمام محكمة الجنب المستأنفة وهي لا تعدو ان تكون إحدى دوائر المحكمة الابتدائية كما لا يتصور أن يرفع الاستئناف أمام محكمة الجنايات لأنها غير مختصة بنظر استئناف الجنب . ويتعين ملاحظة ان استئناف الحكم الصادر من المحكمة الجزئية في هذه الجريمة انما يرفع الى محكمة الجنب المستأنفة ويتقرر في القلم الجنائي وفقا لما نص عليه قانون الاجراءات الجنائية .

- ٤ - وجميع المبادئ المتقدمة بالنسبة للاستئناف تسرى أيضا على الحكم الذي يصدر من المحكمة على من شهد زورا بالجلسة .
- ٥ - ومن المقرر أن القواعد التي تضمنتها هذه المادة هي استثناء من القواعد العامة وخروجا على أصول التشريع الجزائي الذي جرى على سنة الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة المحاكمة . هذا ويلاحظ أن أعمال نص المادة قاصر على الجرائم المقيدة جناحا أما إذا كانت الواقعة جنائية فلا يجوز للمحكمة حتى ولو كانت محكمة استئناف أن تحاكم من وقعت منه الجنائية وإنما يتعين في هذه الحالة اتباع أحكام المادة ١٠٦ مرافعات ووفقا لنص المادتين ٩٥ ، ٩٦ من قانون المحاماة ٦١ لسنة ١٩٦٨ لا يجوز تطبيق نص المادة ١٠٧ إذا وقع الإخلال أو التعدي من محام أثناء قيامه بواجبه أو بسببه وليس للمحكمة في هذه الحالة إلا أن يأمر رئيس الجلسة بتحرير محضر بما حدث ويحيله إلى النيابة العامة التي تأمر بتقديمه للمحكمة الجنائية إذا كان قد وقع منه جريمة أو تحيله للهيئة التأديبية أو لمجلس النقابة إذا كان ما وقع منه مجرد إخلال بالواجب أو بالنظام كما نصت المادة ٩٨ من قانون المحاماة على عقاب من يهين محام بالاثارة أو بالقول أو التهديد أثناء تأدية مهنته وبسببها بالعقوبة المقررة لمن يرتكب الجريمة على أحد أعضاء هيئة المحكمة .

أحكام النقض :

- ١ - أن ما يتطلبه القانون للمعاقبة على شهادة الزور هو أن يقرر الشاهد أمام المحكمة بعد حلف اليمين أقوالا يعلم أنها تخالف الحقيقة بقصد تضليل القضاء (نقض ١٩٤٣/٦/٢١ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الثاني ص ٧٨٣ قاعدة ٢) .

- ٢ - إذا كان الشاهد قد عدل بالجلسة عما سبق له أن أبداه من الأقوال الكاذبة إلى ما قرره في شهادته الأولى وجاء عدوله بعد توجيهه شهادة الزور وقبل قفل باب المرافعة في الدعوى فإن ادانته على جريمة شهادة الزور لا تكون صحيحة في القانون (نقص ٥٥/٣/٣١ المرجع السابق ص ٧٨٥ قاعدة رقم ١٦) . كما قضت محكمة النقض أيضا بأنه (للنياية والمحكمة بمقتضى القانون أن توجه في الجلسة تهمة شهادة الزور إلى كل من يرى أنه لا يقول الصدق من الشهود ولا يصح عد ذلك من وسائل التهديد أو الضغط على الشاهد (نقض جنائي ١٩٤٦/١/٧ المرجع السابق ص ٧٨٦ القاعدة رقم ٥) .

م ١٠٧

٣ - مناطق العقاب على شهادة الزور كون الشهادة قد اديت امام القضاء بعد حلف اليمين ، وبقصد تضليله (نقض جنائي ١٩٧١/٥/٢ سنة ٢٢ ص ٢٨٤) .

٤ - من المقرر انه لا يصح تكذيب الشاهد في احدى روايتيه اعتمادا على رواية اخرى له دون قيام دليل يؤيد ذلك لان ما يقوله الشخص الواحد كذبا في حالة وما يقرره صدقا في حالة اخرى انما يرجع الى ما تنفعل به نفسه من العوامل التي تلابسه في كل حالة مما يتحتم معه الا يؤخذ برواية دون اخرى صدوت عنه الا بفناء على ظروف يترجح معها صدقه في تلك الرواية دون الاخرى (نقض جنائي ٧٦/٣/٢٢ سنة ٢٧ ص ٣٤٠) .

٥ - وجوب بيان الحكم في جريمة شهادة الزور موضوع الدعوى التي اديت فيها الشهادة وموضوع الشهادة وما غير فيها من حقيقة وتأثير ذلك على مركز الخصوم والضرر المترتب عليها وتعمد قلب الحقائق عن قصد وسوء نية والا كان قاصرا (حكم النقض السابق) .

الباب السادس

الدفع ، والدخال ، والطلبات العارضة ، والتدخل

الفصل الأول

الدفع

مادة ١٠٨ :

الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع باحالة الدعوى الى محكمة اخرى لقيام ذات النزاع امامها او للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفع المتعلقة بالاجراءات يجب ابدؤها معا قبل ابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى او دفع بعدم القبول والا سقط الحق فيما لم يبد منها . ويسقط حق الطاعن فى هذه الدفع اذا لم ييدها فى صحيفة الطعن .
ويحكم فى هذه الدفع على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها الى الموضوع وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به فى كل من منها على حدة .
ويجب ابداء جميع الوجوه التى يبنى عليها الدفع المتعلق بالاجراءات معا والا سقط الحق فيما لم يبد منها .
هذه المادة تقابل المادة ١٣٢ من القانون القديم .

التعليق :

لم يورد المشرع فى المادة ١٠٨ من القانون الجديد ما كان قد أورده فى المادة ١٣٢ من القانون القديم من أن الدفع بعدم الاختصاص القيمى يسقط الحق فيه اذا لم يبد قبل أى طلب أو دفاع وذلك بعد ان اعتبر المشرع فى القانون الجديد الاختصاص المتعلق بقيمة الدعوى من النظام العام وهو مانص عليه صراحة فى المادة ١٠٩ .

وقد جاء فى المذكرة الايضاحية تعليقا على هذه المادة مايلى :

٦ — لما كان القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ قد الغى المادة ١٤١ من قانون المرافعات القديم بما تضمنته من احكام ومنها الحكم الوارد فى العبارة الاخيرة من هذه المادة والذى يقضى بأن جميع وجوه البطلان فى الورقة يجب ابدؤها معا والا سقط الحق فيما لم يبد منها ولم يقصد واضع القانون رقم

١٠٠ سنة ١٩٦٢ الغاء هذا الحكم ويخشى أن يؤول حذفه الى القول بأنه أريد الاختصاص بمحكم مخالف لذلك اضاف القانون الجديد للنص الوارد فى المادة ١٠٨ منه فقرة أخيرة لتحل محل الحكم المحذوف وعممها على جميع الدفوع الشكلية لقيام نفس علة الحكم بالنسبة لها .

٢ — وإذا كان القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ قد عدل من المادتين ١٢٢ ، ١٢٤ من القانون القديم مما يجعل الاختصاص بسبب قيمة الدعوى غير متعلق بالنظام العام مستندا فى ذلك الى ان تشكيل المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية أضحت من قاض واحد على السواء وذلك فى ظل العمل بنظام القاضى الفرد بالمحاكم الابتدائية ، ولما كان قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ قد الغى العمل بهذا النظام فقد رأى المشرع أن يعود بالاختصاص بسبب قيمة الدعوى الى دائرة الاختصاص المتعلق بالنظام العام وهو ما اقتضى تعديلا ابرزه القانون فى المادتين ١٠٨ ، ١٠٩ منه . وبذلك فلم يعد يكفى وجوب ابداء كافة الدفوع المتعلقة بالاجراءات معا قبل ابداء أى طلب أو أى دفاع أو دفع بعدم القبول ، بل أصبح يتعين ان تبدي كافة الالوجه التى يقام عليها كل هذه الدفوع معا والا سقط الحق فى التمسك بالوجه الذى لم يبد فيها .

الشرح :

١ — يطلق اصطلاح الدفع بمعناه الخاص فى اصطلاح قانون المرافعات على الوسائل التى يستعين بها الخصم ويطعن بمقتضاها فى صحة اجراءات الخصومة دون أن يتعرض لأصل الحق الذى يزعمه خصمه فيتفادى مؤقتا الحكم عليه بمطلوب خصمه كأن يجيب بان الدعوى قد رفعت الى محكمة غير مختصة أو رفعت باجراء باطل ووسائل الدفاع هذه تعرف بالدفوع الشكلية اما الدفوع المتعلقة بالاجراءات فهى التى يعبر عنها بالدفوع الجائز ابدائها قبل التعرض لموضوع الدعوى اما وسائل الدفاع المتعلقة بأصل الحق أى التى توجه الى ذات الحق المدعى به كأن ينكر وجوده أو يزعم انقضاؤه فهى تعرف بالدفوع الموضوعية واما وسائل الدفاع التى ينكر بها الخصم سلطة خصمه فى استعمال الدعوى كأن يزعم انتفاء صفة الخصم أو سبق صدور حكم فى الموضوع فهى تعرف بالدفوع بعدم القبول .

٢ — الدفع بعدم الاختصاص المحلى هو الذى يقصد به منع المحكمة من الفصل فى الدعوى المعروضة أمامها لخروجها عن حدود ولايتها طبقا

لقواعد الاختصاص المحلى وطبقا لنص المادة ١٠٨ فهو ليس متعلقا بالنظام العام وبناء على ذلك يصح اتفاق الخصوم على مخالفته ويكون هذا الاتفاق ملزما لهم والذي يحق له ابداء هذا الدفع هو المدعى عليه وحده ويجب أن يبدئه مع سائر الدفوع الشككية وقبل التكلم فى الموضوع وقبل ابداء أى طلب والا سقط الحق فى الادلاء به ولا يجوز للنيابة اذا حضرت ممثلة فى الدعوى كطرف منضم أن تتمسك بعدم الاختصاص المحلى كما أنه ليس للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها اختصاصا محليا .

٣ — الدفع باحالة الدعوى الى محكمة اخرى لقيام ذات النزاع امامها هو الدفع الذى يقصد به منع المحكمة من الفصل فى الدعوى المطروحة عليها واحالتها الى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمام المحكمة الأخرى فأجاز القانون عند قيام قضيتين عن دعوى واحدة طلب احالة القضية الثانية على المحكمة المرفوعة امامها القضية الاولى ويشترط لذلك ثلاثة شروط اولها أن تكون القضيتان دعوى واحدة مما يقتضى وحدة السبب والموضوع والخصوم فى كل منها ولا يمنع من توفر شرط وحدة الموضوع أن يختلف المطلوب فى احدى القضيتين عن المطلوب فى الأخرى اذا كان المطلوب فى احدهما بعض المطلوب فى الأخرى كما لا يمنع من اعتبار القضيتين دعوى واحدة أن تكون احدهما قد رفعت بطلب اصلى والأخرى رفعت بطلب عارض والشرط الثانى أن تكون القضيتان قائمتين فعلا امام المحكمتين عند ابداء الدفع فان كانت الخصومة فى احدهما قد زالت فلا محل للدفع بالاحالة والشرط الثالث أن تكون المحكمة المطلوب الاحالة اليها مختصة بالدعوى من جميع الوجوه لأنه لا محل للاحالة الى محكمة غير مختصة .

٤ — اقتضت المادة ١٠٨ على اجازة ابداء الدفع باحالة الدعوى الى محكمة اخرى لارتباطها بدعوى أخرى مقامة امامها والارتباط صلة وثيقة بين دعويين يبرر جمعهما أمام محكمة واحدة لتحقيقهما وتحكم فيهما معا منعا من صدور أحكام لاتوافق بينهما وتبدو صلة الارتباط واضحة اذا كان الحكم فى احدى الدعويين يؤثر فى الأخرى وللارتباط درجات تبدأ من الارتباط البسيط وتبلغ احيانا مبلغ عدم التجزئة وهو أقوى صور الارتباط اذ تصل فيه الصلة بين الدعويين الى الحد الذى يحتل معه صدور حكمين متناقضين لا يمكن تنفيذهما معا ومثله دعوى البائع على المشتري بطلب الثمن ودعوى المشتري على البائع بفسخ العقد ومن أمثلة الارتباط طلب احدى العاقدين تنفيذ العقد وطلب العاقد الآخر بطلانه أو فسخه وطلب الفسخ من

كل من العاقدین علی الآخر وطلب العاقدین كل منهما لآخر تنفيذ العقد وطلباً التعويض اللذان يوجههما كل من الطرفين للآخر وطلب الضمان والطلب الذي ترتب عليه الالتزام بالضمان ويشترط للاحالة اربعة شروط اولها وجود الارتباط لأنه المبرر للاحالة والشرط الثاني أن تكون المحكمة المطلوب الاحالة اليها مختصة بالدعوى القائمة امامها اختصاصاً متعلقاً بالوظيفة ونوعياً وقيماً ومحلياً ومع ذلك اذا لم يعترض على عدم اختصاصها المحلي في الوقت المناسب ثبت لها هذا الاختصاص والشرط الثالث هو أن تكون المحكمة المطلوب الاحالة اليها مختصة بالدعوى المطلوب احالتها اختصاصاً متعلقاً بالوظيفة ونوعياً وقيماً والشرط الرابع أن تكون المحكمتان من درجة واحدة فلا احالة من محكمة أول درجة إلى محكمة ثانية درجة ولا احالة من محكمة ثانية درجة إلى محكمة من محاكم أول درجة لأن في ذلك اخلال بدرجات التقاضي .

٥ - يراجع التعليق على المواد من ١٩ الى ٢٦ .

٦ - هناك قواعد عامة تطبق على كل الدفوع الشكلية وتتميز بها عن الدفوع الموضوعية التي تطبق عليها قواعد أخرى ومن بين هذه القواعد العامة أولاً يجب ابداء الدفوع الشكلية قبل ابداء أى دفع بعدم القبول أو التكم في الموضوع أى في بدا الخصومة والا سقط الحق فيها ومقتضى هذه القاعدة أن التمسك بدفع شكلي امام محكمة المعارضة والاستئناف يجب عليه أن يبدى الدفع في صحيفة المعارضة أو في صحيفة الاستئناف والمقصود بالصحيفة هي الصحيفة التي تودع قلم الكتاب فلو أغفل اثبات الدفع في الصحيفة المودعة قلم الكتاب سقط الحق فيه حتى ولو أورده بعد ذلك في الصحيفة المعلنة « اذ لم يكن حقه في ابدائه قد سقط قبل ذلك » اما اذا كان سبب الدفع قد نشأ بعد الكلام في موضوع الدعوى فلا يسقط الحق في التمسك بالدفع الشكلي ومثال الدفوع الشكلية التي قد تنشأ بعد التكم في الموضوع من جديد الدفع بسقوط الخصومة بسبب وقف التميز فيها مدة تزيد على سنة أو الدفع باعتبار الخصومة كأن لم تكن اذا لم تجدد خلال سنتين يوماً من تاريخ شطبها ويعتبر تكلماً في الموضوع ابداء أى طلب أو دفاع في الدعوى يمس الموضوع أو مسألة فرعية فيها أو ينطوي على التسليم بصحتها سواء ابداه كتابة أو شفاهة . وسواء قصد الى النزول عن الدفوع أو لم يقصد أو لم يتنبه الى حقه فيها . وعلى ذلك يسقط الحق في التمسك بتلك الدفوع طلب رفض طلبات

الخصم أو مجرد مناقشتها أو عرض ادائها أو بعضها أو تفويض الأمر للمحكمة في شأنها أو ابداء طلب عارض أو طلب التأجيل لادخال ضمان أو تقديم مستند لاثبات براءة الذمة أو للاطلاع على مستندات متعلقة بالموضوع أو للصالح ، أو لتقديم مستندات تتعلق بالموضوع ، أو طلب وقف الدعوى اتفاقا أو طلب وقفها لحين الفصل في مسألة أولية ، أو طلب ضم الدعوى لدعوى أخرى أو طلب ضم شكوى أو ابداء أى طلب بمن شأنه زوال الخصومة كطلب اسقاطها أو انقضاءها أو اعتبارها كأن لم تكن أو وجوب عرضها على محكمين . والدفع بعدم القبول يسقط الحق كذلك في الدفع الشكلى سواء اكان دفعا يتعلق بالموضوع أو يتعلق بالاجراءات لاتخاذها بعد الميعاد أو المناسبة التى حددها المشرع لرفعها من غير ذى صنفه

أو لسبق الفصل في الموضوع ويستثنى من هذه القاعدة الدفع الشكلى المتعلقة بالنظام العام كالدفع بعدم الاختصاص النوعى اما الدفع الموضوعية فيجوز ابدؤها فى أية حالة تكون عليها الدعوى .

ثانيا : كان قانون المرافعات القديم قبل تعديله بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ينص على ترتيب معين للدفع الشكلى تجب مراعاته والا سقط الحق فيما تأخر ابداءه عن ترتيبه الذى نص عليه القانون الا أن القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ والقانون الجديد أوجب ابداء الدفع الشكلى معا قبل التكلم فى الموضوع والا سقط الحق فيما لم يبد منها فلم يعد هناك محل لترتيب يراعى بين الدفع الشكلى ، ولكن الدفع الموضوعية لايشترط ابدؤها معا فيجوز للخصم أن يتمسك بدفع موضوعى ثم يتمسك فى جلسة أخرى بدفع موضوعى آخر .

ويجب توافر المصلحة أو الصفة فى الدفع الموضوعى اما الدفع الشكلى فيفترض فيه توافر المصلحة والصفة دائما لأن المشرع حدد سلفا شكل الاجراءات لتحقيق مصالح معينة قدر انها ستضار بمجرد الاخلال بالقواعد التى تنظم الاجراءات .

ثالثا : الحكم بقبول الدفع الموضوعى يعتبر حكما فى موضوع الدعوى منها للنزاع على اصل الحق الذى رفعت به الدعوى ولذلك يحوز هذا الحكم حجية من حيث موضوع الدعوى تمنع من تجديد النزاع امام القضاء اما الحكم بقبول الدفع الشكلى فلا يعتبر حكما فى موضوع الدعوى ولذلك لا يمتنع من تجديد النزاع امام القضاء باجراءات مصححة .

رابعا : اذا قدم دفع شكلى فالاصل ان المحكمة تقضى فيه اولا قبل

الفصل فى موضوع الدعوى فقد يغنيها الفصل فى الدفع الشكلى عن التعرض لموضوع الدعوى وانما للمحكمة أن تضم الدفع للموضوع وتحكم فيهما معا وبشرط أن تنبه الخصوم لذلك .

خامسا: اذا قدم دفع شكلى وحكمت المحكمة فيه بقبوله اولا قبل الحكم فى الموضوع واستؤنف حكمها فان سلطة المحكمة الاستئنافية تقتصر على الحكم فى الدفع ولا يجوز لها أن تتصدى لموضوع الدعوى ، وهذا خلافا لحالة ما اذا قضت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم الصادر من اول درجة بقبول الدفع الموضوعى فانه يتعين عليها فى هذه الحالة أن تتصدى لموضوع الاستئناف .

ومما هو جدير بالذكر ان الدفع الشكلى لا يسقط الحق فى التمسك به لمجرد طلب تأجيل الدعوى للاستعداد وذلك على تقدير ان الخصم انما يطلب التأجيل ليتمكن هو أو محاميه من الالمام بكل ما يتعلق بالخصومة سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع كما أنه يجوز التمسك بدفع شكلى بعد التمسك بتأجيل الدعوى لتقديم سند معين أو الاطلاع عليه اذا كان الغرض من ذلك اثبات صحة الدفع الشكلى أما التمسك بالتأجيل الذى يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى فهو ذلك الذى يقصد به الاستعداد لمواجهة اجراء معين باشره الخصم مما يشف عن التسليم بصحة انعقاد الخصومة أو ذلك الذى يقصد به الاستعداد لمواجهة موضوع الدعوى وعلى ذلك لا يسقط الحق فى الدفع الشكلى طلب التأجيل لتقديم شهادة ببيان تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف لقلم المحضرين لمعرفة ان كان قد رفع فى الميعاد اذ أن ذلك لا يعتبر دفعا بعدم القبول أو اعلان تحديد جلسة دون مناقشة الموضوع أو طلب الاطلاع على الاوراق التى تتعلق بالدفع المراد ابدائه أو الطعن بالتزوير فى العمل الاجرائى بقصد اثبات تعييبه توصلا الى التمسك ببطلانه أو التكلم فى الموضوع على سبيل الاحتياط بعد التمسك بالدفع على نحو واضح أو طلب رد القاضى أو المنازعة فى صفة الوكيل فى الحضور عن الخصم .

كما ان التعرض للموضوع يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى ولو تم فى عمل باطل .

(راجع فى كل ما تقدم مرافعات الدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة من بند ٣٢٣ حتى بند ٣٣٢ ومرافعات الدكتور ابو الوفا الطبعة الثانية عشرة بند ٢٠٣ وما بعده ونظرية الدفوع لنفس المؤلف الطبعة الثالثة بندى ١٩ ، ٧٦ والتعليق لنفس المؤلف ص ٣٦٥ وما بعدها ومرافعات العشماوى

بندى ٧٢٥ ، ٧٣ ومرافعات الشرقاوى بند ٧٦ والدكتور ابراهيم نجيب
سعد فى القانون القضائى الخاص بند ٢٥٨ ونظرية البطلان للدكتور فتحى
والى بند ٣١٥ ومرافعات الاستاذ كمال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ٢٥٠
وما بعدها) .

سابعاً : ومن المقرر ان مبدى الدفع هو المكلف بثبات دفعه واقامة
الدليل عليه لأنه يدعى خلاف الظاهر .

ثامناً : اذا ضمت المحكمة الدفع للموضوع فان عليها أن تبين فى
حكمها أولاً ما قضت فيه بالنسبة للدفع ومن البديهي انها اذا قبلت الدفع
الشكلى فلن تتعرض للموضوع أما اذا قضت برقض الدفع فعليها أن تبين
حكمها فى موضوع الدعوى .

هذا ويلاحظ أن الدفع المتعلقة بالاجراءات هى من الدفع الشكلى
تاسعاً : اذا خرج النزاع من ولاية جهة المحاكم اما بسبب خروجه
من ولاية القضاء الوطنى بصفة خاصة أو خروجه من ولاية جهة المحاكم
ودخوله فى ولاية جهة قضاء اخرى أو محكمة استثنائية فى الدولة فان هذا
يعبر عنه بانتفاء ولاية تلك الجهة غير أنه قد يكون من المسلم به دخول
الدعوى فى ولاية القضاء المصرى ويثور الخلاف حول معرفة الجهة المختصة
ذات الولاية كما اذا اثار تنازع فى الولاية بين جهة القضاء العادى وجهة
القضاء الادارى أو بين احدى الجهتين وهيئة قضائية استثنائية لا تندرج
تحت أيهما فتتكرر كل جهة ولايتها بالدعوى أو تتمسك كل جهة بولايتها ،
وهذا ما يسمى بتنازع الولاية وقد يؤدي هذا الوضع الى اصدار أحكام
متناقضة فى الدعوى لذلك حرص المشرع على حل هذا التنازع بقانون
المحكمة الدستورية رقم ٤٠٨ سنة ١٩٧٩ غير أنه يشترط توافق شرطين
للقول بوجود تنازع ولاية ، أولهما أن تكون هناك دعوى واحدة مرفوعة
أمام جهتين قضائيتين ولذلك يتعين أن يتوافر فيهما وحدة الخصوم والموضوع
والسبب ، وهذا ما نص عليه قانون اجراءات المحكمة الدستورية ، وثانيها
أن تكون الدعوى قد رفعت أمام جهتين قضائيتين مختلفتين وعلى ذلك
لا يوجد تنازع فى الولاية اذا كان التنازع بين جهة قضائية وجهة ليس لها
اختصاص قضائى أو رفع اليها لتقضى فيه بالطريق الادارى أو اذا كان
التنازع بين محاكم قضائية تتبع جهة واحدة سواء أكانت هى جهة القضاء
العادى أو جهة القضاء الادارى أو اذا كان التنازع بين دائرتين تتبعان
محكمة واحدة .

والتنازع على الولاية قد يكون تنازعا ايجابيا وقد يكون تنازعا سلبيا

فالتنازع الايجابى له صورتان : أولهما ان ترفع دعوى واحدة أمام جهتين قضائيتين ولا تتخلى احدهما عن نظرها ويشترط لقبول دعوى التنازع على الاختصاص ثلاثة شروط : أولها أن يكون موضوع الدعوى أمام الجهتين القضائيتين واحدا ، وأن تظل الخصومة قائمة أمام الجهتين الى وقت رفع طلب الفصل فى التنازع ، فاذا كانت الخصومة أمام احدى الجهتين قد انتهت بحكم نهائى يزيل الخصومة أو بحكم نهائى فى موضوعها فلا يقبل طلب الفصل فى التنازع لانه لا يكون هناك ثمة تنازع على الاختصاص ، وثالثها أن تتمسك كل من الجهتين بولايتها فى الدعوى وذلك بأن تكون كل جهة رفضت دفعا بانتفاء ولايتها فاذا كان الدفع قد رفض من احدى الجهتين ولم يقدم للجهة الاخرى أو قدم ولم يفصل فيه بعد فلا تتوافر هذه الصورة للتنازع الايجابى ذلك أنه قد يغنى عن طلب تعيين الولاية تقديم دفع بانتفاء الولاية لهذه الجهة تنضى بقبوله .

والصورة الثانية للتنازع الايجابى صدور حكمين نهائيين متناقضين ويشترط لقبول طلب الفصل فى التنازع فى هذه الصورة ستة شروط : أولها أن يكون هناك حکمان من الاحكام القضائية التى لها حجية الشئ المحكوم فيه ، أما ماعدا الاحكام كالاوامر على العرائض فلا يبرر رفع طلب الفصل فى التنازع ولايكفى لقبول الطلب ، وثانيها أن يكون الحكمان صادرين من جهتين قضائيتين مختلفتين ، فاذا كانا صادرين من محكمتين مختلفتين ترابعتين لجهة قضائية واحدة كالمحاكم مثلا فلا يقبل طلب الفصل فى التنازع وانما يحل التنازع فى هذه الحالة بالطعن فى الحكم بالطريق المناسب ، وثالثها أن يوجد تناقض بين الحكمين ويوجد التناقض بينهما اذا كانا قد فصلا فى موضوع دعوى واحدة على نحو مختلف بحيث يكون هناك صعوبة أو استحالة فى تنفيذهما معا أو بحيث يكون احدهما متعارضا مع ما للآخر من حجية ولهذا لا يوجد تنازع اذا صدر حكم قبل الفصل فى الموضوع من احدى الجهتين وحكم قبل الفصل فى الموضوع من جهة اخرى او اذا اصدر حكم فى الموضوع من جهة وحكم وقتى من جهة اخرى فاذا لم يكن الحكمان متناقضين فلا يقبل طلب تعيين الولاية ولو كان الحكمان صادرين من جهتين مختلفتين ، ورابعها ان يبقى الحكمان الى حين تقديم طلب حل التنازع فاذا كان أحد الحكمين قد ألغى من الجهة التى صدر منها صراحة أو ضمنا فلا يبقى سوى حكم واحد ، وخامسها أن يكون الحكمان عند تقديم طلب حل التنازع نهائيين فاذا كان أحد الحكمين فى هذا الوقت يقبل الطعن بالاستئناف ،

فيجب استنفاد طرق الطعن لأنه قد يلغى الحكم وينعدم التنازع ، وسادسها شرط آخر اضافته المحكمة العليا في حكم حديث لها هو الا يكون الحكمان أو أحدهما قد نفذ ، فاذا كان أحدهما نفذ انتفى قيام النزاع بين الحكمين ، ولا يقبل طلب حل تنازع بينهما لهذا السبب (الدعوى رقم ١ لسنة ٧ قضائية) .

أما التنازع السلبي فصورته أن ترفع دعوى واحدة أمام جهتي القضاء وتتخلى كلاهما عن نظر الدعوى ، ويشترط لقبول الطلب في هذه الصورة أن يصدر من كل من جهتي التقاضي التي رفعت إليها الدعوى حكم بعدم اختصاصها حتى يمكن أن يقال أن كليهما قد تخلت عن الدعوى وأن يكون الحكمان نهائيين ، فاذا كان أحدهما غير نهائي وجب أن يصبح نهائيا قبل تقديم طلب التنازع .

(راجع فيما تقدم رمزي سيف في وسيط المرافعات الطبعة الثامنة ص ٢٠١ ، والوسيط في قانون القضاء المدني للدكتور فتحي والي ص ٢٢٤) .

عاشرا : المحكمة المختصة بحل التنازع : أصبحت المحكمة الدستورية وفقا لقانونها ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المعمول به ابتداء من ١٢/٩/١٩٨٠ هي المختصة بحل التنازع ، ويقدم الطلب إليها لتفصل فيه غير أنه يجب التفرقة بين صورتين : الاولى في حالة قيام الدعوى أمام الجهتين فانه يترتب على مجرد تقديم الطلب وقف السير في الدعوى أمام الجهتين حتى يفصل في الطلب وذلك عملا بالمواد ٢/٢٥ ، ٣ ، ٣١ ، ٣٢ ويتم هذا الموقف عملا بأن يطلب أحد أطراف الدعوى وهو عادة من قدم طلب حل التنازع من المحكمة التي تنظر الدعوى وقف نظرها كنتيجة حتمية لتقديم الطلب الاخير وعلى المحكمة أن تجيبه الى طلب الوقف اذ هو لا يعدو اعلام المحكمة بواقعة يؤدي تحققها الى وقف الدعوى ويكون قرار المحكمة في هذا الشأن مجرد تقرير لتحقيق هذا الاثر ولهذا تعتبر الدعوى موقوفة من لحظة تقديم طلب حل التنازع (مرافعات العشماوي الجزء الاول ص ٥٤٧ وما بعدها) .

والصورة الثانية هي حالة التناقض بين حكمين فلا يترتب الوقف بقوة القانون كأثر طلب حل التنازع وإنما بنص القانون في المادتين ٣١ ، ٣٢ ، على أن لرئيس المحكمة العليا أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما غير أنه لايجوز لرئيس المحكمة أن يقضى بالوقف الا اذا كان الظاهر يدل على احتمال التناقض بين الحكمين .

أحكام النقض :

١ - الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به دفع شكلى يجب ابدائه قبل التعرض للموضوع والا سقط الحق فى التمسك به .
البطلان الذى يلحق الصحيفة بسبب هذا التجهيل بطلان نسبي لا يتعلق بالنظام العام (نقض ١٩٦٢/٣/٢٩ المكتب الفنى السنة ١٣ ص ٣٢٩) .

٢ - الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفة واحدة من متعددين لا تربطهم رابطة هو فى حقيقته دفع شكلى يتضمن الاعتراض على شكل اجراءات الخصومة وكيفية توجيهها ولا يعد دفعا بعدم القبول .
البطلان فى هذه الحالة - على الرأى الذى يقول به - نسبي غير متعلق بالنظام العام . هذا الدفع يسقط الحق فى التمسك به بعدم ابدائه قبل التحدث فى موضوع الدعوى . قبول محكمة اول درجة الدفع لا تستنفذ به ولايتها فى الموضوع . الغاء الحكم بقبول الدفع من محكمة الاستئناف . وجوب اعادة القضية الى محكمة اول درجة . عدم جواز التصدى . تصدى محكمة الاستئناف للموضوع يؤدى لبطلان حكمها . لايزيل هذا البطلان عدم تمسك الطاعنين أمامها بطلب اعادة القضية الى محكمة اول درجة (حكم النقض السابق) .

٣ - الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة دفع موضوعى يقصد به الرد على الدعوى برمتها . الحكم بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة تستنفذ به محكمة اول درجة ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى
الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم يطرح الدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع . عدم جواز اعادة القضية الى محكمة اول درجة عند الغاء الحكم ورفضه الدفع بعدم القبول . (نقض ١٩٦٢/١/٢٥ المكتب الفنى سنة ١٣ ص ١٠٨) .

٤ - اذا اقتصر التمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى على هذا الدفع فليس له ان يعيب على الحكم ان المحكمة فصلت فى الدفع وفى موضوع الدعوى معا دون ان تفصل فيه استقلالا أو أن تقرر بضمه للموضوع ، ذلك لأن الدفع بعدم قبول الدعوى مستقل بصورته فى التشريع المصرى عن غيره من الدفوع التى تبدى قبل التكلم فى الموضوع ويقتضى أمرها الحكم فيها على استقلال أو الامر بضمها الى الموضوع . ويتعين على من يتمسك بهذا الدفع - أن كان لديه ما يدفع به الدعوى فى موضوعها - أن يبديسه

والا يحصر دفاعه في الدفع بعدم القبول (نقض ١٩٥٧/١١/٢٨ المكتب الفني السنة ٧ ص ٨٣٤) .

٥ — الدفع بالتقادم . دفع موضوعي . جواز ابدائه في أية حالة كانت عليها الدعوى ولأول مرة في الاستئناف النزول عنه لا يفترض . (نقض ١٩٦٦/٥/١٨ سنة ١٧ ص ١١٧٠) .

٦ — الدفع باعتبار المستأنف تاركاً استئنافه طبقاً للمادة ٢/٢٩٢ مرافعات (قديم) تقابل ١٢٨ جديد) . غير متعلق بالنظام العام . وجوب التمسك به قبل التكلم في الموضوع (نقض ١٩٦٦/١٢/٦ سنة ٧١ ص ١٧٧٥) .

٧ — الدفع باعتبار المستأنف تاركاً استئنافه . حق التمسك به . عدم سقوطه بمجرد تأجيل الدعوى دون التكلم في الموضوع (نقض ١٢/٦ / ١٩٦٦ سنة ١٧ ص ١٧٧٥) .

٨ — ابداء الدفع ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى بعد التكلم في موضوع الدعوى . سقوط الحق في الدفع عملاً بالمادة ١٤١ مرافعات (قديم) (تقابل ١٠٨ جديد) نقض ٦٧/١١/٣٠ سنة ١٨ ص ١٧٩٦) .

٩ — الدفع ببطلان صحيفة الدعوى . وجوب ابدائه قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى والا سقط الحق فيه (نقض ١٩٦٧/١٢/٢٨ سنة ١٨ ص ١٩٣٢) .

١٠ — لا على المحكمة إذا ما قضت في الدفع والموضوع معاً متى اتاحت الفرصة للخصوم لبدء دفاعهم الموضوعي وأبدوه فعلاً (نقض ١٩٦٧/١١/١٤ سنة ١٨ ص ١٦٧٦) .

١١ — الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به دفع شكلي يجب ابدائه قبل التعرض للموضوع . البطلان المترتب على هذا التجهيل بطلان لا يتعلق بالنظام العام . الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة . دفع موضوعي . سقوط الحق في التمسك ببطلان صحيفة الدعوى متى أبدى بعد ابداء الدفع بعدم قبول الدعوى (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٣ سنة ٢٠ ص ١٢٩٦) .

١٢ — الاصل أن تقوم الخصومة بين طرفيها من الأحياء ، فلا تنعقد أصلاً إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة والا كانت معدومة لا ترتب، أثراً ، ولا يصححها إجراء لاحق وعلى من يريد عقد الخصومة أن يراقب

ما يطرأ على خصومة من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل اختصاصهم ومن ثمة فإن الدفع المتعلق بانعقاد الخصومة بين أطرافها الواجب اختصاصهم قانوناً لا يعتبر بذلك من الدفوع التى تسقط بعدم إبدائها قبل التكلم فى الموضوع (نقض ١٣/٣/٧٥ سنة ٢٥ ص ٥٨٦) .

١٣ - الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها الى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار امر الاداء هو فى حقيقته دفع ببطلان الاجراءات لعدم مراعاة الدائن القواعد التى فرضها القانون لاقتضاء دينه ، وبالتالي يكون هذا الدفع موجها الى اجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيها ، وبهذه المثابة يكون من الدفوع الشكلية ، وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق (نقض ٢٣/٥/١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ٩٨١) .

١٤ - اجراءات التقاضى تتعلق بالنظام العام ، واذ كان على محكمة الاستئناف وقد طرحت عليها الطلبات المتعلقة بمدى الالتزام بالرسوم او بانتضاءه بالتقادم فى صورة معارضة قدمت اليها عن الامر بتقديره ، ان تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، كما يجوز ابداء هذا الدفع لأول مرة امام محكمة النقض بل يجوز لمحكمة النقض اثارته من تلقاء نفسها (نقض ٢٠/٣/٧٢ سنة ٢٣ ص ٦٠٩) .

١٥ - انه وان كان الترتيب الطبيعى للفصل فى المنازعة ، ان تفصل المحكمة أولا فى النزاع القائم حول اختصاصها بنظر الدعوى ، فاذا انتهت الى اختصاصها بنظره ، فانها تفصل بعد ذلك فى موضوع المنازعة ، الا ان عدم اتباع هذا الترتيب لا يعيب الحكم (نقض ١٨/٣/٧١ سنة ٢٢ ص ٣٥٢) .

١٦ - لقاضى الموضوع تكييف الطلبات التى يبدىها الخصم قبيل الدفوع الشكلية للوقوف على ما اذا كانت تعد تعرضا لموضوع الدعوى من شأنه أن يسقط حقه فى التمسك بهذه الدفوع ، وهو فى هذا التكييف يخضع لرقابة محكمة النقض . واذا كان قضاء الحكم المطعون فيه بقبول الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف دون التعرض فى أسبابه لأثر طلبات المطعون عليه السابقة على ابداء هذا الدفع يعد من الحكم قضاء ضمنيا بعدم سقوط حق المطعون عليه فى الدفع السالف الذكر تقديرا منه بأن هذه الطلبات لا تعد من المطعون عليه تعرضا لموضوع الدعوى او دفعا بعدم قبول الاستئناف ، وانه لا أثر لها على الدفع الشكلى المثار أمامها بما يؤدى الى سقوط الحق

فيه - وفقا للمادة ١٣٢ من قانون المرافعات السابق - وكان مجرد طلب التأجيل للاطلاع ولتقديم مستندات دون بيان لضمونها لا يعد تعرضا لموضوع الدعوى ، كما أن طلب التأجيل لتقديم شهادة ببيان تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم المحضرين للتحقق مما اذا كان الاستئناف قد رفع بعد الميعاد لا يعتبر دفعا بعدم القبول ، فان الحكم المطعون فيه يكون صحيحا فيما انتهى اليه في هذا الخصوص (نقض ٧١/٤/٢٧ سنة ٢٢ ص ٥٥٨) .

١٧ - بطلان صحيفة الاستئناف لخلوها من الاسباب دفع شكلى (نقض ٧٦/٦/٢٨ فى الطعن ١٠٢ لسنة ٤٠) .

١٨ - الدفع بعدم دستورية القوانين واللوائح قبل أو بعد انشاء المحكمة العليا . عدم تعلقه بالنظام العام . عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٣/٥/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٨٧٢) .

١٩ - الحكم بعدم قبول الدعوى طبقا للمادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى . قضاء فى الموضوع ستنفذ به المحكمة ولايتها . استئناف هذا الحكم يطرح الدعوى برمتها على محكمة الاستئناف فى حدود طلبات المستأنف . (نقض ١٠/١/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ١٣٩) .

٢٠ - الدفع بعدم قبول الدعوى . قضاء المحكمة بقبوله تستنفذ به ولايتها فى موضوع الدعوى . لا يجوز لمحكمة الاستئناف عند الغاء حكم محكمة أول درجة وقبول الدعوى ، أن تعيدها اليها لنظر موضوعها . (نقض ٥/٢/٧٤ سنة ٢٥ ص ٢٨٥) .

٢١ - الدفع المؤسس على أن الدائن الذى رفعت عنه الحراسة لا يجوز له رفع الدعوى يدينه ضد المدير العام لادارة الاموال التى آلت الى الدولة قبل اللجوء الى هذا المدير لاصدار قرار بشأنه . هو فى حقيقته دفع بعدم القبول . م ١٤٢ مرافعات سابق . (نقض ٥/٢/٧٤ سنة ٢٥ ص ٢٨٥) .

٢٢ - الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة لا يتعلق بالنظام العام . لا يحق لغير من هو مقرر لمصلحته الاحتجاج به . (نقض ١١/١٣/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ١٢٢٤) .

٢٣ - ان يبين من الاطلاع على الاوراق ان الطاعن دفع أمام محكمة ثانى درجة بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة . ويترتب على هذا الدفع - لو صح - أن يتغير به وجه الرأى فى الحكم وكان يبين من

مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يواجه هذا الدفع ولم يرد عليه مكتفياً بقبول الاستئناف شكلاً ، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا قضت محكمة الاستئناف ضمناً برفض دفع هام ، وكان الحكم لا يشتمل في أسبابه على ما يمكن حمل هذا القضاء الضمني عليه ، فإن الحكم يكون خالياً من بيان الأسباب التي بنى عليها هذا القضاء بما يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون ويعيبه بالبطلان ، لما كان ذلك فإنه يتعين نقض الحكم . (نقض ١٦/٦/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ١٠٧٨) .

٢٤ — تقديم طلب كتابي لهيئة التأمينات الاجتماعية للمطالبة بمستحقات المؤمن عليه . م ١١٩ ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ . ليس شرطاً لقبول الدعوى . إعلان الهيئة بصحيفة الدعوى للمطالبة بهذه المستحقات خلال خمس السنوات المحددة بالنص المذكور ، يتحقق به معنى الطلب الكتابي . (نقض ٧/١٢/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ١٣٦١) .

٢٥ — دفع مصلحة الضرائب ببطلان صحيفة الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني . القضاء برفضه . استئناف المصلحة لقضاء المحكمة في الموضوع دون الدفع . أثره . عدم اعتبار قضاء محكمة أول درجة في الدفع مطروحاً على محكمة الاستئناف ولو كان متعلقاً بالنظام العام . غلبة ذلك . قوة الأمر المقضي تسو على قواعد النظام العام . (نقض ٣٠/١/٧٤ سنة ٢٥ ص ٢٤١) .

٢٦ — التزام محكمة الاستئناف بالفصل في كافة الدفوع وأوجه الدفاع التي تمسك بها المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة سواء ما أغفلت الفصل فيه أو ما فصلت فيه لغير مصلحته دون حاجة الاستئناف قرعى منه . شرط ذلك أن يكون الحكم المستأنف قد قضى له بكل طلباته (٢٤/٤/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٧٣١) .

٢٧ — المدعى ملزم بإقامة الدليل على مدعيه سواء أكان مدعى أصلاً في الدعوى أم مدعى عليه فيها . ولئن كانت الطاعنة مدعى عليها في الدعوى إلا أنها تعتبر في منزلة المدعى بالنسبة للدفع المبدى عنها بعدم اختصاص المحكمة محلياً بنظر الدعوى ، وتكون مكلفة قانوناً بإثبات ما تدعيه لأنها إنما تدعى خلاف الظاهر وهو ما كتب في صحيفة افتتاح الدعوى من أن إعلانها قد تم بمحل إقامتها المحدد في القاهرة (نقض ١٢/١/١٩٧٧ الطعن رقم ٢٨ لسنة ٤٥) .

٢٨ — المقرر في قضاء هذه المحكمة أن بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب في الاعلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام ، وبالتالي لايجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وإنما يجب على الخصم الذي تقرر هذا البطلان لمصلحته أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة المعارضة أو الاستئناف والا سقط الحق فيه وذلك اعمالا لنص المادة ١٠٨ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٧٨/١١/٢٩ طعن رقم ٢٧ لسنة ٤٧) .

٢٩ — دعوى المالك بالزام المستأجر بتمكينه من تعلية العقار المؤجر . شرط قبولها حصوله على ترخيص بذلك من الجهة المختصة بشئون التنظيم . عدم حصوله على هذا الترخيص يجعل دعواه غير مقبولة (نقض ٧٩/٣/٢٤ طعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣٠ — الدفع ببطلان صحيفة الدعوى وكذلك الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن كل منها مختلف في جوهره عن الآخر وكلاهما من الدفوع الشكلية التي يتعين ابدائها معا قبل التعرض للموضوع والا سقط الحق فيما لم يبد منها ، ولما كانت المطعون ضدها عندما ابدت الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن في أول جلسة حضرتها أمام محكمة الاستئناف فقد أقامته على ان صحيفة اعلنت لها بعد الميعاد القانوني ثم عادت في جلسة أخرى وتمسكت بذات الدفع مؤسسة أياه على بطلان إعلانها بصحيفة الاستئناف لان الحضر لم يثبت غيابها عند مخاطبته لابنتها وقت اجراء الاعلان ولم تكن قد ابدت هذا الوجه من البطلان عند ابداء الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن في الجلسة الاولى التي حضرتها فان حقها في ابدائه يكون قد سقط ولا يكون هناك محل بعد ذلك للقضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيسا على بطلان الاعلان واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون (نقض ١٩٧٩/٤/٢٥ طعن رقم ٣٩٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣١ — الدفع ببطلان عقد الشركة لعدم شهره ونشره لا يعدو أن يكون طريقا من طرق الدفاع للخصم ابدائه في أية حالة تكون عليها الدعوى أمام محكمة الموضوع ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ولكن لا يصح طلب البطلان أو الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ٧٩/٣/٥ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣٢ — اذا كانت الخصومة لاتقوم الا بين طرفين من الایحاء ، فلا تنعقد اصلا الا بين اشخاص موجودين على قيد الحياة والا كانت معدومة

لا ترتب اثرا ولا يصححها اجراء لاحق ، وعلى من يريد عقد خصومة أن يراقب ما يطرأ على خصمه من وفاة ، أو تغيير في الصفة قبل اختصاصهم ، فان الدفع المتعلق بانقضاء الخصومة بين اطرافها الواجب اختصاصهم قانونا لا يعتبر بذلك من الدفع المنصوص عليها في المادة ١٠٨ من قانون المرافعات التي يسقط حق الطاعن فيها اذا لم يبنها في صحيفة الطعن . (نقض ٧٩/٢/١٤ طعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣٣ — وفاة المدعى عليه قبل رفع الدعوى . علم الخصوم بذلك اثناء نظر الاستئناف . لكل ذي مصلحة منهم الدفع بانعدام الحكم الابتدائي ولا يتقيد بترتيب معين في ابدائه . (حكم النقض السابق) .

٣٤ — حجز المحكمة الدعوى للحكم في الدفع بسقوط الاستئناف والدفع بعدم قبول التدخل امامها . قضاؤها ببطلان الحكم الابتدائي لبطلان اعلان صحيفة افتتاح الدعوى دون تمكين الخصم من ابداء دفاعه في موضوع الاستئناف . اخلال بحق الدفاع (نقض ٧٩/٣/٢٧ طعن رقم ١٧٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٥ — الدفع الذي يتعين على المحكمة بحثه . هو الدفع الصريح الجازم . دفع الخصم بعدم اعلانه بتعجيل الدعوى بعد الانقطاع في ميعاد سنة . لا يعتبر دفعا ببطلان الاعلان الموجه اليه . (نقض ٧٧/٤/٥ طعن رقم ١٩٩ لسنة ٤٣) .

٣٦ — خلو صحيفة الاستئناف والمذكرة الختامية من تمسك المستأنف بالدفع بسقوط الدعوى بالتقادم وورود عبارة تفيد ذلك بوجه حافظة المستندات المقدمة منه قبل المذكرة الختامية . اغفال الحكم الرد على هذا الدفع . لا قصور . (نقض ١٩٧٧/١٢/١٥ طعن رقم ٤٧٢ لسنة ٤٤) .

٣٧ — الدفع ببطلان الخصومة لعدم اعلان أحد الخصم قانونا . غير متعلق بالنظام العام . عدم جواز التمسك به الا من شرع لمصلحته . (نقض ٧٨/٣/٢١ طعن رقم ٧٧٦ لسنة ٤٤) .

٣٨ — الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور . وجوب ابدائه قبل الدفع بعدم قبول الدعوى واى طلب أو دفاع فيها . (نقض ٧٨/٤/٢٧ طعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٢) .

٣٩ — بطلان ورقة التكليف بالحضور لعيب في الاعلان بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع له . عدم جواز استناد المحكمة عند قضائها ببطلان الاعلان الى وجه لم يتمسك به الخصم . (نقض ١٩٧٨/٥/٩ طعن رقم ٢٣٦ لسنة ٤٥) .

٤٠ — ايجاب استئذان محكمة الاحوال الشخصية اذا اراد الوصى رفع دعوى او اقامة طعن من الطعون غير العادية . اجراء شرع لمصلحة ناقص الاهلية . عدم جواز تمسك الخصم الاخر بذلك . (نقض ١٩٧٦/٢/١٩ سنة ٢٧ ص ٤٧١) .

٤١ — اتفاق المتعاقدين على الالتجاء الى التحكيم بفض المنازعات بينهما . وجوب التمسك بشرط التحكم قبل التكلم في موضوع الدعوى والا سقط الحق فيه . الدفع بعدم قبول الدعوى في هذه الحالة ليس دفعا موضوعيا . (نقض ٧٦/١/٦ سنة ٢٧ ص ١٣٨) .

٤٢ — متى كانت محكمة اول درجة قد قبلت الدفع بعدم قبول الدعوى — لوجود شرط التحكيم وحكمت بعدم قبول الدعوى ، فانها لا تكون قد استنفذت ولايتها في نظر موضوع الدعوى فاذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بالغاء هذا الحكم وبرفض الدفع فانه كان يتعين عليها في هذه الحالة ان تعيد الدعوى المحكمة اول درجة لنظر موضوعها . (نقض ٧٦/١/٦ سنة ٢٧ ص ١٣٨) .

٤٣ — الدفع بطلب الاحالة الى محكمة اخرى لقيام دعوى اخرى مرتبطة بها وان كان يسقط الحق فيه بعد ابداء اي طلب دفاع موضوعي في الدعوى وفقا لنص المادة ١٠٨ مرافعات الا ان التمسك بهذا السقوط يجب ان يتم امام المحكمة التي يبدى امامها الدفع وقبل صدور الحكم بالاحالة فاذا ما صدر هذا الحكم واصبح نهائيا بعدم الطعن فيه امتنع التمسك بهذه السقوط امام المحكمة المحال اليها الدعوى بعد صدور القضاء النهائي في الدفع . (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢ سنة ٢٦ ص ١٦٤٠) .

٤٤ — الدفع بنزول الشفيع عن حقه في الشفعة . وجوب ان يبدى في صيغة صريحة جازمة . مجرد عرض العقار المشفوع فيه على الشفيع قبل بيعه وعدم قبول شراؤه . لا يعد نزولا عن حقه في الاخذ بالشفعة . (نقض ٧٥/١١/٢٦ سنة ٢٦ ص ١٤٨٢) .

٤٥ — اقامة محكمة اول درجة قضاءها على دفع اصلى للمدعى عليه دون بحث دفاعه الاحتياطي . وجوب فصل المحكمة الاستئنافية في جميع اوجه الدفاع الاصلية والاحتياطية . عدم التزامها باعادة الدعوى الى محكمة اول درجة بعد الغائها للحكم الابتدائي للفصل في الدفاع الاحتياطي . الاستثناء قضاء محكمة اول درجة في دفع شكلي لم تستنفذ به ولايتها . (نقض ١٩٧٨/١٠ طعن رقم ١٢٩١ لسنة ٤٧) .

تعليق :

يجب التفرقة بين الدفع والطلب فإذا كانت محكمة أول درجة قد أخذت بالدفاع الاصلى للمدعى وقضت لمبطلباته واستأنف المدعى عليه الحكم ورأت المحكمة الاستئنافية ان الدفاع الاصلى غير صحيح فانه يتعين عليها ان تتعرض للدفاع الاحتياطى الذى كان المدعى قد ابداه أمام محكمة أول درجة الا اذا كانت محكمة أول درجة قد قضت فى دفع شكلى لم تستنفذ به ولايتها كالدفع بعدم الاختصاص .

٤٦ — الدفع بعدم قبول الدعوى المرفوعة بالحق لعدم تنفيذ الحكم الصادر فى دعوى الحيازة . جواز ابدائه فى أية حالة تكون عليها الدعوى . (نقض ١٩٧٨/٣/١٣ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٦) .

٤٧ — الدفع المبدى من النائب عن وزير التأمينات امام المحكمة — الاستئنافية بعدم قبول الاستئناف لانتفاء تمثيله لهيئة التأمينات الاجتماعية . هو فى حقيقته دفع بعدم قبول الدعوى . جواز ابدائه لأول مرة فى الاستئناف . (نقض ١٩٨٠/١/١٠ الطعن رقم ٣١٨ و ٥٥١ لسنة ٤٨) .

٤٨ — الدفع بعدم اختصاص المحكمة محليا . عبء اثباته . يقع على عاتق المدعى عليه مبدى الدفع (نقض ٧٧/١/١٢ سنة ٢٨ ص ٢٣٢) .

٤٩ — الدفع بسقوط الحجز فى دعوى الحاجز بالزام المحجوز لـديه شخصيا بالدين . دفع موضوعى . جواز ابدائه فى أية حالة كانت عليها الدعوى (نقض ١٩٧٩/١٢/١٠ طعن ١٠٢١ لسنة ٤٦) .

٥٠ — بطلان الحكم غير قابل للتجزئة . استئناف الطاعنة لشق من الحكم الابتدائى دون شقه الاخر . الدفع المبدى منها ببطلان الحكم فى الشق المستأنف لخلوه من بيان تغير الهيئة التى نطقت به غير مقبول . (نقض ٧٧/٤/٢٠ سنة ٢٨ ص ١٠٠٠) .

٥١ — قواعد تصفية الجراسة . القرار الجمهورى ١٩٧٦ لسنة ١٩٦٤ التجاء الدائن الى القضاء للمطالبة بدينه قبل عرضه على المدير العام لادارة الاموال . اثره . عدم سماع الدعوى . لكل ذى مصلحة التمسك بذلك . (نقض ١٩٧٨/٦/٢ طعن رقم ١١٨١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥٢ — الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن . خلو محاضر الجلسات مما يشير الى أن الدافع قد تعرض لموضوع الدعوى قبل ابداء دفعه . عدم سقوط حقه فى التمسك به . (نقض ١٩٧٨/٤/١ طعن رقم ٦٢٤ لسنة ٤٣ قضائية) .

مادة : ١٠٩

الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها .
 ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى .
 هذه المادة تقابل المادة ١٣٤ من القانون الملغى

التعليق :

راى المشرع فى المادة ١٠٩ من القانون الجديد أن يعود بالاختصاص بسبب قيمة الدعوى الى دائرة الاختصاص المتعلقة بالنظام العام وذلك رجوعا منه الى ما كان ينص عليه القانون القديم فى المادة ١٣٤ منه قبل تعديلها بالقانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢ (راجع التعليق على المادة ١٠٨) .

الشرح :

- ١ - الاختصاص الولائى أو الوظيفى هو تحديد ولاية جهات القضاء المختلفة بنظر نزاع معين .
- ٢ - الاختصاص النوعى هو الخاص بتعدد طبقات المحاكم وهو أمر تقتضيه اعتبارات متعددة هى وجوب توافر محكمة عليا تشرف على صحة تطبيق القانون وتعمل على توحيد القضاء فى المسائل القانونية وتخصيص محاكم للفصل فى القضايا الكبيرة الاهمية وأخرى لفصل فى القضايا القليلة الاهمية وتخصيص محاكم للفصل فى الدعوى بصفة ابتدائية ومحاكم لنظر الدعوى بصفة استئنافية .
- ٣ - الاختصاص القيمى هو المتعلق بقيمة الدعوى والذى يجعل المحكمة الجزئية أو الابتدائية هى المختصة بنظر الدعوى تبعا لقيمتها .
- ٤ - ويترتب على اعتبار قواعد الاختصاص المتعلقة بالوظيفة والاختصاص القيمى من النظام العام ما يأتى :
 أولا - لا يجوز اتفاق الخصوم على رفع النزاع الى جهة قضاء غير مختصة به .
 ثانيا - يجوز للمدعى والمدعى عليه الدفع بعدم الاختصاص فى أية حالة تكون عليها "دعوى ولا يتقيد المدعى بالقبول الضمنى المستفاد من رفعه الدعوى .

ثالثا - يتعين على النيابة العامة اذا تدخلت فى الدعوى كطرف منضم أن تترك بعدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام ولو لم يدفع به أحد الخصوم .
 رابعا - على المحكمة أن تقتضى من تلقاء نفسها بانتفاء ولايتها ولو أغفل الخصوم والنيابة التمسك بعدم الاختصاص .
 خامسا - يجوز الادلاء بالدفع فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو بعد صدور حكم فرعى أو فى شق من الموضوع حتى ولو أصبح هذا الحكم أو ذاك غير قابل للطعن فيه ويجوز ابداء الدفع لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية أو أمام محكمة النقض (نظرية الدفع للدكتور أبو الوفا ص ١٦٠) .

أحكام النقض :

١ - العاملون بشركات القطاع العام . علاقتهم بالشركات تعاقدية وليست تنظيمية . اختصاص المحاكم العادية بنظر منازعاتهم . تعليمات الجهاز المركزى للتنظيم والإدارة . تعليمات إدارية ليست لها منزلة التشريع (نقض ١٩٧٨/٢/٢٥ طعن رقم ٥٩٠ لسنة ٤٣ قضائية) . ولاتملك هذه التعليمات تعديل اختصاص جهات القضاء . (نقض ١٩٧٨/٢/٤ طعن رقم ٦٠٢ لسنة ٤١ قضائية) .

٢ - دعوى التعويض الناشئة عن وفاة أحد ضباط القوات المسلحة بسبب الخدمة . هى من الدعاوى التى تسرى عليها المادة ١١٧ من القانون ١١٦ لسنة ١٩٦٤ المانعة من التفاوض والتى قضى بعدم دستورتيتها . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٧ الطعن رقم ٥٠٧ ، ١٣٥٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣ - مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى أو قيمتها تعتبر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - قائمة فى الخصومة ومطروحا دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى فى الاختصاص (نقض ١٩٧٨/١٢/٦٦ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٨٠٢) .

٤ - اختصاص محكمة شئون العمال بالمنازعات العمالية المتعلقة بقوانين العمل طبقا لقرار وزير العدل بإنشائها وبالاستناد الى الحق المخول له بمقتضى المادة العاشرة من نظام القضاء ، اختصاص نوعى اضيف الى احوال الاختصاص النوعى الوارد فى قانون المرافعات وبالاستناد الى الحق المخول له بمقتضى المادة العاشرة من نظام القضاء (نقض ١٩٧٨/٥/٦٢ المكتب الفنى السنة الثالثة عشرة ص ٦٠٦) .

٥ - تشكيل دوائر لنظر قضايا الاحوال الشخصية والوقف هو تنظيم

داخلى للمحكمة . عدم تعلقه بالاختصاص النوعى . اشارة مسألة متعلقة بالوقف أمام الدائرة المدنية . وقف الدعوى حتى يفصل فى تلك المسألة من دائرة الأحوال الشخصية . خطأ . (نقض ٦٦/٦/١٤ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٣٨٤) .

٦ — مسألة الاختصاص الولائى والنوعى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة وعليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها طبقاً لما تقضى به المادة ١٣٤ من قانون المرافعات السابق ، ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملاً على قضاء ضمنى باختصاص المحكمة بنظر الموضوع ، ولا يرد على الدفع بعدم الاختصاص الولائى أو النوعى القبول أو التنازل لتعلقه بالنظام العام . واذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد حكم محكمة أول درجة فيما قضى به فى موضوع النزاع ، فانه يكون قد قضى ضمناً باختصاصه ، ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص الولائى منسباً على الحكم الاستئنافى المطعون فيه . (نقض ٧٢/٦/٢٢ سنة ٢٣ ص ١١٥٩) . (نقض ٧٦/٤/١٤ سنة ٢٧ ص ٩٣١) .

٧ — وان كان الاختصاص القيمى من النظام العام الا انه لايجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب طرحه على محكمة الموضوع هو التحقيق من قيمة العقار المقرر عليه حق الارتفاق محل النزاع (نقض ١٩٦٨/٥/٩ سنة ١٩ ص ٩١٤) .

٨ — قضاء المحكمة الابتدائية برفض الدفع بعدم الاختصاص بعد سبق قضائها برفضه بحكم سابق لا يؤثر على سلامة الحكم الابتدائى الثانى لأن قضاءه برفض هذا الدفع يعتبر تحصيل حاصل ويعتبر الحكم الذى فصل فى الدفع هو الحكم الاول . (نقض ١٩٦٨/١/٢٥ سنة ١٩ ص ١١٧) . راجع التعليق وأحكام النقض على المادة ١٠٨ .

مادة ١١٠ :

على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية . ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهاً .

وتلزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها .

هذه المادة تقابل المادة ١٣٥ من القانون القديم .

التعليق :

١ — استحدث القانون الجديد فى المادة ١١٠ نصا مؤداه ان على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ولو كان الاختصاص متعلقا بالولاية بعد أن كان القضاء قد استقر فى ظل القانون الملقى على عدم جواز الاحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص اذا كان ذلك راجعا الى سبب متعلق بالوظيفة وكان مبنى هذا القضاء فكرة استقلال الجهات القضائية بعضها عن البعض الآخر وهى فكرة لم يعد لها محل بعد تطور القضاء وانحصاره فى جهتين تتبعان سـيادة واحدة (المذكرة الايضاحية للقانون) .

٢ — غير انه استثناء مما هو مقرر فى المادة ١١٠ فانه اذا رفعت الدعوى لقاضى الامور المستعجلة وقضى بعدم اختصاصه لعدم توافر ركن الاستعجال أو المساس بأصل الحق فإنه لا يجوز له إحالة النزاع لمحكمة الموضوع اما اذا رفعت اليه الدعوى على انها مستعجلة وتبين له انها دعوى دى. وعية بحتة كما هو الحال فى دعوى منع التعرض فانه يتعين عليه فى هذه الحالة أن يقضى بعدم اختصاصه وبإحالة الدعوى لمحكمة الموضوع (راجع احكام النقض فى نهاية التعليق على المادة ٠) .

الشرح :

وجب القانون على المحكمة المحال اليها الدعوى أن تلتزم بحكم الاحالة وأن تنظر الدعوى المخالة اليها ولو أخطأ المحكم الصادر بالاحالة غير أن هذا لا يمنع المحكوم ضده من ان يستأنف الحكم الصادر بالادالة او يطعن عليه بالنقض .

ويلاحظ انه وان كان حكم الاحالة ملزم للمحكمة المحال اليها بمعنى أنه يتعين عليها أن تفصل فى الدعوى المخالة اليها الا أن هذا الالتزام محدود بالاسباب التى بنى عليها حكم عدم الاختصاص والاحالة فاذا رأت أنها غير مختصة بسبب آخر قضت بعدم اختصاص وبإحالة الدعوى الى المحكمة المختصة ، فاذا كانت المحكمة المحلية قد قضت بعدم اختصاصها محليا بنظر الدعوى وبإحالتها الى المحكمة التى رأت اختصاصها بها محليا التزمت هذه المحكمة بهذا القضاء ولكنها اذا رأت انها لا تختص بالدعوى نوعيا أو قيميا قضت بعدم اختصاصها وبإحالتها الى المحكمة المختصة بها نوعيا أو قيميا . وتمتد حجية حكم الاحالة الى الاساس التى بنيت عليه الاحالة فاذا

كانت قد بنيت على اساس تقدير قيمة الدعوى بقيمة معينة تقيدت المحكمة المحال اليها بهذا التقدير ولو كان خاطئا ما دام لم يطعن فيه . (كمال عبد العزيز ص ٢٥٧) .

واذ قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى تأسيسا على ان النزاع يتعين طرحه أولا على جهة معينة ثم يكون الطعن فيه أو التظلم منه امام المحكمة كما هو الشأن في تقديره أجرة المساكن اذ ينبغي صدور قرار من لجنة تحديد الاجرة ثم يطعن فيه امام المحكمة أو كما هو الشأن بالنسبة للطعن على تقدير الضريبة أمام لجنة الطعن بمصلحة الضرائب ثم الطعن على تقدير اللجنة بعد ذلك أمام المحكمة وكذلك الطعن على تقدير التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة اذا يتحتم عرض النزاع أولا على لجنة التعويض ثم الطعن عليه أمام المحكمة ففي كل هذه الحالات اذا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لوجب عرض النزاع أولا على احد اللجان السابقة فان المحكمة تقف عند الحكم بعدم القبول دون أن تحيل الدعوى الى احدى تلك اللجان .

وقد ذهب رأى الى أن نص المادة أوجب الاحالة ولو كان القضاء بعدم الاختصاص بسبب الولاية وأن نصه في هذا الشأن عام مطلق غير مخصص وأنه وان كانت المذكرة الايضاحية تشير الى جهتي القضاء العادى والقضاء الادارى الا انها لا تقوم حجة في هذا الشأن لما هو مقرر في قواعد التفسير من بقاء النص المطلق على اطلاقه الى ان يخصص باداة مماثلة له في القانون وينتهى هذا الرأى الى وجوب أعمال حكم النص كلما تعلق الاختصاص بعدم الولاية كما لو قضت المحكمة بعدم اختصاصها ولايتها لدخول الدعوى في اختصاص لجان التحكيم الخاص بالمؤسسات العامة فانه يعين عليها ااحالة الدعوى الى هذه اللجنة وعليها أن تلتزم بقرار الاحالة وبالمثل فان هذه اللجان اذا قضت بعدم اختصاصها بنظر النزاع أن تحيله الى المحاكم العادية (كمال عبد العزيز ص ٢٥٧ ، وفتحى والى فى قانون القضاء المدنى بند ٢٣٦ والقانون القضائى الخاص لابراهيم نجيب بند ٢١٣) واتجه رأى اخر بأنه لا يجوز أن تحيل المحكمة عند قضائها بعدم الاختصاص الدعوى الى لجنة التحكيم أو اللجان القضائية الاخرى كما لا يجوز لتلك اللجان اذا قضت بعدم اختصاصها أن تحيل النزاع المرفوع اليها الى المحاكم العادية أو الادارية وان صدر حكم أو قرار بالاحالة على خلاف ذلك كان غير ملزم للجهة المحال اليها ذلك ان نص المادة صريح فى أنه موجه الى المحاكم وليس الى اللجان وأن الاحالة لا تكون الا الى محكمة وهو ما اكدته المذكرة الايضاحية هذا فضلا عن ان اجراءات رفع الطلب أو الشكوى أمام الهيئات

القضائية التي لاتعتبر محاكم يختلف عن اجراءات رفع الدعوى امام المحاكم (من هذا الرأى للدكتور أبو الوفا فى التعليق ص ٢٩١) الا أن محكمة النقض قد حسمت هذا الخلاف وأخذت بالرأى الاول .

واذا استؤنف الحكم الصادر بالاحالة ورأت محكمة الاستئناف أن المحكمة المحال اليها الدعوى غير مختصة تعين عليها أن تلغى الحكم وتحيل الدعوى الى المحكمة المختصة واذا قضت محكمة اول درجة برفض الدفع بعدم الاختصاص وقضت فى الموضوع ثم استؤنفت الحكم وتبين لمحكمة الاستئناف أن المحكمة التى أصدرت الحكم غير مختصة تعين عليها أن تلغى الحكم المستأنف وتحيل القضية الى المحكمة المختصة .

واذا قضت محكمة الاستئناف بعدم اختصاصها بالاستئناف نوعيا أو قيميا أو محليا تعين عليها ان تحيل الدعوى الى محكمة الاستئناف المختصة كما اذا رفعت منازعة أمام قاضى التنفيذ وكيفها أحد الخصوم على انها منازعة وقتية واستأنفها أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية وتبين للمحكمة الابتدائية أنها منازعة تنفيذ موضوعية وتزيد قيمتها على ٥٠٠ جنيه فإنه يتعين على المحكمة فى هذه الحالة ان تقضى بعدم اختصاصها محليا بنظر الدعوى واحالتها لاحدى دوائر محكمة الاستئناف والعكس صحيح كما اذا رفعت منازعة أمام قاضى التنفيذ وكيفها أحد الخصوم على انها الاختصاص بنظره للمحكمة الابتدائية كهيئة استئنافية فإنه يتعين على محكمة الاستئناف فى هذه الحالة احالة الدعوى للمحكمة الابتدائية وكذلك الحال فيما اذا اخطأ الخصم واستأنف الدعوى أمام محكمة استئناف غير مختصة محليا بنظر الاستئناف فإنه يتعين عليها أن تقضى بعدم اختصاصها محليا واحالة الدعوى للمحكمة المختصة . وقد ثار الخلاف فيما اذا كان رفع الاستئناف الى محكمة غير مختصة ينتج أثره وقد أوضحنا ذلك فى التعليق على المادة ٢٣٠ .

أحكام النقض :

١ - على المحكمة المحال اليها الدعوى أن تنظرها بحالتها التى أحيلت بها ، ومن ثم فان ما تم صحيحا من اجراءات قبل الاحالة يبقى صحيحا بما فى ذلك اجراءات رفع الدعوى وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة المحال اليها الدعوى من حيث انتهت اجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها فاذا ما تمت تهيئة الدعوى المرافعة باجراءات صحيحة أمام المحكمة المحالة

ملا يقتضى الامر من المحكمة المحال اليها اتخاذ اجراءات جديدة لتحضيرها!
(نقض ٦٣/٢/٢٠ المكتب الفنى السنة الرابعة عشرة ص ٩٨٦) .
٢ — القرار الصادر باحالة الدعوى من دائرة الى أخرى من دوائر المحكمة الابتدائية لتخصيصها بنظر نوع من المنازعات بحسب التنظيم الداخلى للمحكمة لا يعد قضاء بعدم الاختصاص . عدم اعتباره حكما منهيًا للخصومة مما يجوز استئنافه . (نقض ١٩٧٩/٤/٣٠ طعن رقم ٥٩٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣ — اذا كان المشرع بنصه فى المادة ١٠١٠ من قانون المرافعات أنه « على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقًا بالولاية . . وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها » قد هدف الى تبسيط الاجراءات فى صدد الاحكام المتعلقة بالاختصاص ولو كان ولائيًا ، واذا كانت المذكرة الايضاحية لتلك المادة قد اشارت الى جهتي القضاء الاساسيتين — العادى الادارى الا أن النص سالف الذكر قد جاء عاما مطلقا ينطبق أيضا اذا ماكانت الدعوى داخلة فى اختصاص هيئة ذات اختصاص قضائى كهيئات التحكيم تتوفر العلة التى يقوم عليها حكم النص . واذ لم يأخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر ولم يأمر باحالة طلب الضمان الذى رفضته الهيئة الطاعنة ضد شركة الشرق للتأمين الى هيئات التحكيم المختصة فانه يكون — فى هذا الخصوص معيبا بمخالفته القانون . لا نقض ٧٩/٣/٢٤ طعن ٦٣٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤ — قضاء المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها قيميا بنظر الدعوى والاحالة الى المحكمة الابتدائية . عدم استئنافه . صيرورته حائزا قوة الامر المقضى . وجوب تنفيذ المحكمة المحال اليها الدعوى بتقدير القيمة ولو كان قد بنى على قاعدة غير صحيحة (نقض ١٩٧٧/١١/٢٩ طعن رقم ٥٩٢ لسنة ٤٤) .

٥ — اذا كان قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الاستئناف على أساس أن استئناف الاحكام فى المنازعات الوقتية يكون أمام المحكمة الابتدائية ينطوى على قضاء بعدم الاختصاص النوعى مما كان يتعين معه على المحكمة أن تأمر باحالة الاستئناف الى المحكمة الابتدائية المختصة بنظره فان الحكم المطعون فيه اذا أغفل الامر باحالة الاستئناف

الى المحكمة المختصة يكون قد خالف القانون . (نقض ٧٨/٤/١٣ طعن رقم ٨١ سنة ٤٥) .

٦ — قضاء محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف باعتبار أنه صادر من قاضي التنفيذ في منازعة وقتية . وجوب القضاء باحالة الاستئناف الى المحكمة الابتدائية المختصة بنظره . (نقض ٧٨/٤/١٣ طعن رقم ٨١ لسنة ٤٥) .

٧ — التمسك بسقوط الحق في الدفع بالاحالة للارتباط . وجوب ابدائه أمام المحكمة التي أبدى أمامها الدفع دون المحكمة المحال اليها وقبل صدور هذا الحكم نهائيا . مانع من التمسك بالسقوط أمام المحكمة المحال اليها . (نقض ٧٥/١٢/٢٢ سنة ٢٦ ص ١٦٤٠) .

٨ — احالة الدعوى بعد الحكم بعدم الاختصاص م ١١٠ مرافعات . أثرها . التزام المحكمة المحال عليها بالاحالة سواء كانت من طبقة المحكمة التي قضت بها أو من طبقة أعلى أو أدنى منها . قضاء المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف في منازعة متعلقة بالتنفيذ وباحالته الى محكمة الاستئناف . التزام المحكمة المحال عليها بالاحالة . (نقض ٧٦/٣/٢٩ سنة ٢٧ ص ٧٧٩) .

٩ — وجوب احالة الدعوى عند القضاء بعدم الاختصاص . التزام المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها . أثره ما تم صحيحا من اجراءات قبل الاحالة يبقى صحيحا . على المحكمة المحال اليها الدعوى متابعة الاجراءات من حيث انتهت . رفع الاستئناف في ميعاده باجراءات صحيحة لدى محكمة الجيزة الابتدائية . قضاؤها بقبوله شكلا وبعدم اختصاصها به واحالته الى محكمة استئناف القاهرة . لاتثريب على هذه المحكمة اذا تابعت نظرة من حيث انتهت اجراءاته أمام المحكمة التي احالته فاعتبرته محكوما بقبوله شكلا وسارت فيه حتى حكمت في موضوعه . (نقض ٧٧/١٣/١٦ سنة ٢٨ ص ٦٨١) .

١٠ — نص المادة ٤٥ من قانون المرافعات الواردة في الفصل الخاص بالاختصاص النوعي يدل على أن الشارع قد أفرد قاضي المسائل المستعجلة باختصاص نوعي محدد هو الامر باجراء وقتي اذا توافر شرطان : هما عدم المساس بالحق وأن يتعلق الاجراء المطلوب بأمر مستعجل يخشى عليه من فوات الوقت وهذا الاختصاص متميز عن الاختصاص النوعي للمحاكم الجزئية والابتدائية التي تختص بالفصل في موضوع الأنزعة التي ترفع اليها واذا رفعت الدعوى لقاضي المسائل المستعجلة بطلب اتخاذ اجراء وقتي

وتبين له أن الفصل فيه يقتضى المساس بالحق أو أن الاستعجال مع خشية فوات الوقت غير متوفر قضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى وبهذا القضاء تنتهى الخصومة أمامه ولا يبقى منها ما يجوز إحالته لمحكمة الموضوع طبقا للمادة ١١٠ من قانون المرافعات أولا لأن هذا القضاء يتضمن رفضا للدعوى لعدم توافر الشرطين اللازمين لقبولها وهما الاستعجال وعدم المساس بالحق وثانيا لأن المدعى طلب فى الدعوى الأمر باتخاذ إجراء وقتى وهذا الطلب لا تختص به استقلالا لمحكمة الموضوع ولا تملك المحكمة تحويله من طلب وقتى الى طلب موضوعى لأن المدعى هو الذى يحدد طلباته فى الدعوى . (نقض ٧٧/١٢/٢١ سنة ٢٨ ص ١٨٤١) .

١١ - اذا كان الطاعن قد أقام دعواه . . مدنى جرجا طالبا الحكم بصفة مستعجلة بطرد المطعون ضدهما من الارض المبينة بصحيفة الدعوى وتسليمها له ، وقضت محكمة جرجا الجزئية فى مادة مستعجلة بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى مؤسسة قضاءها على ما يفيد أن الأمر بطرد المطعون ضدهما ينطوى على مساس بالحق ، وبهذا القضاء تنتهى الدعوى ويكون خطأ ومخالفة للقانون ما أمر به الحكم من إحالة النزاع لمحكمة سوهاج الابتدائية لوروده على عدم وينبنى على هذا ألا يصح اتصال محكمة سوهاج الابتدائية بالنزاع الموضوعى وفصلها فيه بالرغم من أن قاضى الامور المستعجلة بمحكمة جرجا الجزئية لا يملك ان يحيل اليها النزاع الموضوعى لأنه لم يرفع اليه ولا يحق له تغيير طلب المدعى من طلب الامر باتخاذ إجراء وقتى الى طلب موضوعى ولأنه فصل فى الطلب المعروض عليه فى الحدود التى أوضحها ، واذا كانت اجراءات التقاضى ومنها كيفية اتصال المحكمة بالدعوى تتعلق بالنظام العام وتفصل فى صحتها المحكمة من تلقاء نفسها طالما توافرت فى الدعوى العناصر المثبتة لمخالفة النظام العام فقد كان على محكمة الاستئناف - ازاء الواضح من حكم محكمة جرجا الجزئية باعتبارها محكمة للامور المستعجلة وحكم محكمة سوهاج الابتدائية - ان تقصر قضاءها على الغاء الحكم المستأنف وتعتبر الدعوى منتهية بحكم محكمة جرجا الجزئية (حكم النقض السابق) .

١٢ - يختص قاضى الامور المستعجلة وفقا للمادة ٤٥ من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت فأساس اختصاصه أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل والا يمس هذا القرار أصل الحق الذى يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه امام القضاء الموضوعى واذ تبين ان الاجراء المطلوب

ليس عاجلا أو يمس أصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب ويعتبر حكمه هذا منهيًا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى منه ما تصح إحالته لمحكمة الموضوع ، أما إذا تبين أن المطلوب منه بحسب الطلبات الأصلية أو المعدلة فصل في أصل الحق فيتعين عليه أن يتخلى عن الفصل في الدعوى ويحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عملاً بالمادتين ١٠٩ ، ١١٠ من قانون المرافعات ، وإذا كان البين من الأوراق أن الدعوى رفعت ابتداءً بطلبين هما الطرد والتسليم وكان الطلبان مؤسسين على ملكية المطعون ضدها للطايفان موضوع النزاع وغصب الطاعن لهما فإنهما بهذه المثابة طلبان موضوعيان رفعا خطأ إلى محكمة الاممور المستعجلة حالة أن المحكمة المختصة بهما هي محكمة الموضوع ويكون الحكم إذ قضى بعدم اختصاصه بنظرهما والإحالة قد أصاب صحيح القانون . (نقض ٢٢/٦/٧٧ سنة ٢٨ ص ١٤٧٠) .

مادة ١١١ :

إذا اتفق الخصوم على التقاضي أمام محكمة غير المحكمة المرفوعة إليها الدعوى جاز للمحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة التي اتفقوا عليها .

التعليق :

عدل المشرع من حكم المادة ١٢٦ من القانون القديم التي كانت تقضى بأنه إذا اتفق الخصوم على التقاضي أمام محكمة غير المحكمة المرفوعة إليها الدعوى أمرت هذه المحكمة بإحالة الدعوى إلى المحكمة التي اتفقوا عليها وقد رأى المشرع أن يجعل الأمر بالإحالة في هذه الحالة جوازيًا للمحكمة المرفوعة إليها الدعوى إذ قد ترى المحكمة الاستمرار في نظر الدعوى والحكم فيها رغم اتفاق الخصوم إذا اقتضى ذلك حسن سير العدالة كما إذا كانت المحكمة قد قطعت شوطًا طويلاً في تحقيق الدعوى (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

الشرح :

يشترط لأعمال حكم هذه المادة أن تكون المحكمة التي رفعت إليها الدعوى مختصة بنظر النزاع وإلا أعيلت حكم المادة ١١٠ ولا يشترط أن تكون المحكمة المحال إليها الدعوى مختصة محلياً بنظر النزاع وإن كان يتعين أن تكون

م ١١١ ، ١١٢

مختصة قيميا ونوعيا بنظره والا فان الامر بالاحالة لايقيدها ويتعين عليها ان تقضى بعدم اختصاصها اذا كان عدم الاختصاص متعلقا بالنظام العام وتحيل الدعوى بدورها الى المحكمة المختصة عملا بالمادة ١١٠ مرافعات . كما يشترط للاحالة بمقتضى هذه المادة اتفاق الخصوم جميعا ولا يكفى ان يطلب الاحالة احد الخصوم . والاتفاق على الاحالة جائز فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو كانت المحكمة قد تعرضت للموضوع او اصدرت احكاما تمهيدية لان النص لا يمنع ذلك . وتحال القضية بالحالة التى هى عليها فيعتد امامها بما تم من اجراءات الاثبات امام المحكمة الاولى .

مادة ١١٢

اذا رفع النزاع ذاته الى محكمتين وجب ابداء الدفع بالاحالة أمام المحكمة التى رفع اليها النزاع اخيرا للحكم فيه .
واذا دفع بالاحالة للارتباط جاز ابداء الدفع امام أى من المحكمتين .
وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها .
هذه المادة تقابل المادة ١٢٧ من القانون القديم .

التعليق :

حذف المشرع حكم المادة ١٢٧ من القانون القديم الذى كان يوجب على المحكمة التى يدفع امامها بالاحالة لقيام نفس النزاع ان تحيل الدفع بميعاد قريب الى المحكمة التى يرفع اليها النزاع اولا للحكم فى هذا الدفع وجعل القانون الجديد الفصل فى الدفع بالاحالة للمحكمة التى يرفع اليها النزاع اخيرا تعجيلا للفصل فى الدعوى (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

للدفع بالاحالة الدعوى حالتان وتتحقق الاولى منها بقيام نفس الدعوى امام محكمتين مختلفتين وتتحقق الثانية بقيام دعويين مختلفين امام محكمتين مختلفتين اذا كان بين الدعويين صلة ارتباط .
وبالنسبة للحالة الاولى فانه يشترط لقبول الدفع اربعة شروط اولها ان تكون القضيتان دعوى واحدة مما يقتضى وحدة السبب والموضوع والخصوم فى كل منها ولا يمنع من توفر شروط وحدة الموضوع ان يختلف

المطلوب فى احدى القضيتين عن المطلوب فى الاخرى اذا كان المطلوب فى احدهما بعض المطلوب فى الاخرى ، كما اذا كان المطلوب فى احدهما الحكم بالدين والفوائد وكان المطلوب فى الاخرى الحكم بالفوائد وحدها كما انه لا يمنع من اعتبار القضيتين دعوى واحدة ان تكون احدهما قد رفعت بطلب اصلى والاخرى رفعت بطلب عارض ومن امثلة قيام الدعوى امام محكمتين ان يرفع وارث دعوى على مدين مورثة امام محكمة ، بينما يكون قبل وفاته قد رفع نفس الدعوى امام محكمة اخرى او ان يرفع شخص دعوى امام محكمة ثم يبادر برفعها الى محكمة اخرى لعدم ارتياحه لسيرها امام المحكمة الاولى والشرط الثانى ان تكون القضيتان قائمتين فعلا امام المحكمتين عند ابداء الدفع فان كانت الخصومة فى احدهما قد زالت بالحكم بعدم الاختصاص فيها او بترك الخصومة او سقوطها او باعتبارها كأن لم تكن او باى سبب من الاسباب المنهية للخصومة فلا محل للدفع بالاحالة وانما يجوز الدفع بالاحالة اذا كانت احدى الدعويتين قد حكم فيها بوقفها او بشطبها لان الحكم بالوقف او الشطب لا يزيل الخصومة وانما يمنع الدفع اذا مضت المدة التى تعتبر الدعوى بعدها كأن لم تكن لمضى ستين يوما على الحكم بالشطب وثالثها ان يكون المحكمة المطلوب الاحالة اليها مختصة بالدعوى من جميع الوجوه لانه لا محل للاحالة الى محكمة غير مختصة ورابعها ان تكون الدعوى مرفوعة امام محكمتين مختلفتين تابعين لجهة قضائية واحدة اما اذا كانت الدعوى مرفوعة امام جهتين قضائيتين مختلفتين فانه يتعين على الجهة القضائية غير المختصة ان تحكم بعدم اختصاصها لتعلقه بالنظام العام واحالة الدعوى الى الجهة القضائية المختصة عملا بالمادة ١١٠ مرافعات . والدفع بالاحالة لوحدة النزاع لا يتعلق بالنظام العام ولا يجوز لغير المدعى عليه التمسك به فلا يجوز للمدعى اثرته ولو كانت له فيه مصلحة .

واذا كانت احدى المحكمتين المعروض عليها النزاع قد فصلت فى موضوع الدعوى وطعن فى حكمها بالاستئناف قبل الدفع بالاحالة فانه لا تجوز الاحالة من محكمة الدرجة الثانية الى محكمة الدرجة الاولى لما فى ذلك من اخلال بدرجات التقاضى . وبالنسبة لجواز الاحالة من محكمة الدرجة الاولى الى محكمة الدرجة الثانية فقد اختلف الراى ويرى البعض انه لايجوز الدفع بالاحالة وانما يجوز التمسك بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها من المحكمة الاخرى المطعون فى حكمها بالاستئناف لأن الاستئناف لايجرد الحكم مما له من حجية وذهب رآى آخر انه يجوز الدفع بالاحالة وبذا تنتهى الخصومة امام محكمة الدرجة الاولى وتبقى قائمة امام محكمة الدرجة الثانية (راجع فى

تأييد الرأي الاول الوسيط للرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٢٩٦ وما بعدها وراجع في تأييد الرأي الثانى مرافعات العشماوى بند (٧٥٥) وفى تقديرنا ان الرأي الاول هو الرأي السليم وان كان يصطدم بحكم النقض الذى قضى بأن حجية الحكم القطعى مؤقتة وتقف بمجرد رفع استئناف عنه وسيرد فى النهاية التعليق على المادة ٠ هذا ويقدم الدفع بالاحالة الى المحكمة التى رفعت اليها الدعوى اخيراً لان المحكمة التى رفعت اليها الدعوى اولا اولى بالحكم فيها والعبرة فى تحديد أى من الدعويين قد رفع اخيراً هو بتاريخ تقديم صحيفة كل منها لقلم الكتاب ٠

اما الحالة الثانية وهى الدفع بالاحالة للارتباط وصورتها ان ترفع أمام محكمتين مختلفتين دعويان مختلفتان بينهما صلة ارتباط والارتباط صلة وثيقة بين طلبين تجعل من المصلحة ان تنظرهما وتفصل فيها محكمة واحدة تفاديا لصدور احكام متعارضة ومن امثلته طلب احد العاقدين تنفيذ العقد وطلب المتعاقد الآخر بطلانه او فسخه وطلب الفسخ من كل من العاقدين على الآخر وطلب العاقدين كل منهما من الآخر تنفيذ العقد كطلب البائع من المشتري دفع الثمن وطلب المشتري من البائع تسليم العين المبيعة ، وطلب التعويض للذان يوجههما كل من الطرفين للآخر فى حادثة تصادم وطلب الدائن الذى يوجه الى المدين الاصلى وطلبه الذى يوجهه للكفيل وطلب الموكل من وكيله رد المستندات التى سلمها له وطلب الوكيل من موكله اتعابه المستحقة له بسبب الوكالة ومن أمثلته ايضا طلب الضمان الذى ترتب عليه الالتزام بالضمان ويشترط للاحالة خمسة شروط لها وجود الارتباط لانه المبرر للاحالة واستنباطه مسائل موضوعية لارقابة فيها لمحكمة النقض وثانيها ان تكون المحكمة المطلوب الاحالة اليها مختصة بالدعوى المرفوعة امامها من جميع الوجوه فاذا كان اختصاصها محل نزاع بين الخصوم وجب على المحكمة المطلوب الاحالة منها أن تقف الفصل فى الدفع الى ان يفصل فى اختصاص المحكمة المطلوب الاحالة اليها وثالثها انه يتعين ان تكون المحكمة المطلوب الاحالة اليها مختصة بالدعوى المطلوب احالتها اختصاصا متعلقا بالوظيفة واختصاصا نوعيا أما بالنسبة للاختصاص المحلى فقد اختلف الفقه فذهب الرأي الراجح الى أنه لا يشترط اختصاص المحكمة المحال اليها الدعوى محليا بنظرهما (مرافعات رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٤٠٣ وكمال عبد العزيز ص ٢٦١) وذهب الرأي الآخر الى انه يشترط أيضا ان تكون المحكمة المحال اليها مختصة أيضا محليا بنظر الدعوى (العشماوى بند ٧٥٥) ويؤيد الدكتور ابو الوفا الرأي الثانى الا انه يضيف بأنه اذا لم يعترض على عدم اختصاصها

المحلى فى الوقت المناسب ثبت لها هذا الاختصاص واعتبرت مختصة بنظر الدعوى (التعليق الجزء الاول الطبعة الثانية ص ٤١٢) ألا اننا نؤيد الرأى الاول ذلك ان الرأى الثانى يضع قييدا ليس له سند قايونى فضلا عن ان الاخذ به يعطل نص المادة ومثال ذلك اذا رفع مشتري لمنقول دعوى على البائع طالبا تسليمه المنقول امام محكمة موطن البائع وفى الوقت نفسه اقام البائع دعوى بفسخ العقد على المشتري امام محكمة موطن المشتري فالارتباط هنا ظاهر بين الدعويين ويجوز لاي من المحكمتين احالة الدعوى للآخرى رغم عدم اختصاص المحكمة المحال اليها محليا بنظر الدعوى غير انه يتعين ان تكون المحكمتان من درجة واحدة فلا احالة من محكمة اول درجة الى محكمة ثانى درجة لان فى ذلك تفويت درجة من درجات التقاضى على الخصوم ولان فى احالة الدعوى من محكمة الدرجة الثانية الى محكمة ادرجة الاولى اخلال بدرجات التقاضى وخامسها انه يشترط ان تكون الدعويين قائمتين بالفعل امام المحكمتين فاذا كانت المحكمة المحال اليها قد قضت فى الدعوى المرفوعة امامها بعد الحكم من المحكمة الاخرى بالاحالة وجب عليها اعادتها للمحكمة المحيلة لزوال مبرر الاحالة (العشماوى بند ٧٠٥ وقارن ابو الوفا فى الدفوع بند ٦٥) ولا يشترط للاحالة للارتباط ان تكون الدعويان قائمتين امام محكمتين تابعين لجهة قضائية واحدة اذ ان المادة ١١٠ مرافعات اوجبت على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها ان تقضى باحالة الدعوى للمحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية غير انه لايجوز احالة قضيته مطروحة على محكمين الى محكمة ما لارتباطها بدعوى قائمة امامها لان فى ذلك اخلال بـشـارطة التحكيم كما لا يجوز ان تجال على المحكمين دعوى قائمة امام المحاكم العادية (أبو الوفا فى التعليق الطبعة الثانية ص ٤٠٩) .

ويجوز الدفع بالاحالة فى أى من القضيتين فيجوز الدفع باحالة الدعوى الاولى الى المحكمة المرفوعة اليها الدعوى الثانية والعكس صحيح وللمحكمة ان ترفض الدفع ولو توفرت شروط الاحالة له كما اذا وجدت ان الدعوى المطلوب احالتها اهم من الدعوى الاخرى او اذا تبين لها ان المحكمة المطلوب الاحالة اليها قد انتهت من تحقيق الدعوى المرفوعة اليها بحيث اصبحت صالحة للحكم فيها .

والحكم برفض الدفع بالاحالة حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى به الخصومة وبذا لايجوز استئنافه الا مع الحكم الصادر فى الموضوع

أما الحكم الصادر بالاحالة فيذهب الرأي الراجح الى أنه ينهى النزاع أمام المحكمة التي أصدرته ومن ثم يجوز استئنائه استقلالا . (راجع التعليق على المادة ٢١٢) .

والاحالة للارتباط لا تتم الا بالتقدم بدفع بطلب الاحالة فلا يملك الخصم بإرادته وحده أن يرفع دعوى أمام محكمة غير مختصة محليا لمجرد اثباته قيام صلة الارتباط مع دعوى منظورة أمامها كما ان التمسك بسقوط الدفع بالاحالة للارتباط يجب ان يبدى أمام المحكمة المحيلة لا المحكمة المحال اليها .

والاحالة بنوعيتها على النحو المتقدم تختلف عن ضم دعوى لآخرى اذ فى حالة الضم يرفع ذات الطلب أو الطلبان المرتبطان بصحيفتين مختلفتين أمام نفس المحكمة سواء أمام نفس الدائرة أو أمام دائرتين مختلفتين ففى هذه الحالة يطلب احد الخصوم فى الدعويين ضمها للآخرى وقد جرت عادة المحاكم على الاستجابة لطلب الضم اذا ما رأت ان ذلك يسهل الفصل فى الدعويين وهذا الامر متروك لتقدير المحكمة ولا يترتب على الضم ادماج الدعويين وتظل كل منهما محتفظة باستقلالها الا اذا كان كل من الطلبين يشتمل على ذات الدعوى كما أن ضم الدعويين لا يلزم المحكمة باصدار حكم واحد فيهما فلها ان تحكم فى احدها قبل الاخرى (كمال عبد العزيز ص ٢٦٢ وابو الوفا التعليق ص ٤١٠) ويرى الدكتور ابو الوفا انه لا يجوز الاحالة للارتباط اذا كانت المحكمتان من محاكم الدرجة الثانية لان الدفع بالاحالة للارتباط لا يجوز ابداءه فى الاستئناف بصدد ارتباط دعويين فى الاستئناف لما يترتب على ذلك من اخلال بمبدأ تبعية المحاكم بعضها للبعض وهى مشألة من النظام العام ورتب على ذلك انه لايجوز رفع استئناف عن حكم صدر من محكمة الاسكندرية الابتدائية الى محكمة استئناف طنطا وانما يرفع الى محكمة استئناف الاسكندرية وعلى ذلك لا يجوز احالة دعوى للارتباط من محكمة استئناف الاسكندرية الى محكمة استئناف طنطا (التعليق ص ٤١٢) .

أحكام النقض :

١ — الدفع بطلب الاحالة الى محكمة اخرى لقيام دعوى اخرى مرتبطة بها وان كان يسقط الحق فيه بعد ابداء اى طلب أو دفاع موضوعى فى الدعوى الا ان التمسك بهذا السقوط يجب ان يتم أمام المحكمة التى يبدى امامها الدفع وقبل صدور الحكم بالاحالة (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢ سنة ٢٦ ص ١٦٤٠) .

م ١١٢ ، ١١٣

٢ — رفع الدعوى بوقف سريان عقد الايجار وسقوط حق المؤجر فى الاجرة ليس من شأنه أن يمنع محكمة اخرى من الفصل فى ذات الطلب مادام قد رفع اليها ولم يتمسك احد من الخصوم بالدفع باحالة الدعوى بشأنه الى المحكمة الاولى لقيام ذات النزاع امامها ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، واعرض عن الفصل فى طلب وقف سريان عقد الايجار فى المدة المذكورة وسقوط حق المؤجر فى الاجرى خلالها لقيام ذات النزاع بشأنها أمام محكمة الوايلى فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ٠ (نقض ١٤ / ٧٣/٦ سنة ٢٤ ص ٩١٩)

ملحوظة :

مقتضى الحكم السابق انه لا يكفى ان يذكر الخصم ان النزاع مطروح على محكمة اخرى بل يجب ان يدفع صراحة باحالة الدعوى الى المحكمة الاخرى كما انه يتعين على المحكمة ان تقضى فى الدعوى ولو تبين لها ان النزاع مطروح على محكمة اخرى مادام لم يصدر فيه حكم بعد ولم يدفع امامها بالاحالة ٠

٣ — حجية الحكم مؤقتة وتقف بمجرد رفع استئناف عن هذا الحكم وتظل موقوفة الى ان يقضى فى الاستئناف فاذا تأيد الحكم عادت اليه حجيته واذا النفى زالت عنه هذه الحجية ويترتب على وقف حجية الحكم نتيجة لرفع الاستئناف عنه ان المحكمة التى يرفع اليها نزاع فصل فيه هذا الحكم لا تتقيد بهذه الحجية طالما لم يقض برفض هذا الاستئناف قبل ان تصدر حكمها فى الدعوى (نقض ١٨ / ٤ / ١٩٦٨ سنة ١٩ ص ٧٩٥) ٠

(راجع تعليقنا على هذا الحكم فى مؤلفنا الطبعة الثانية من التعليق على قانون الاثبات ص ٧٩٥) ٠

٤ — متى كان الحكم الصادر بعدم اختصاص محكمة السويس محليا بنظر الدعوى واحالتها الى محكمة القاهرة الابتدائية لم يفصل فى موضوع الدعوى الا انه قد انتهى الخصومة امام المحكمة التى اصدرته ، ومن ثم يكون قابلا للطعن المباشر فى الميعاد ٠ (نقض ٦ / ٤ / ١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ٦٥٧) ٠

مادة ١١٣ :

كلما حكمت المحكمة فى الاحوال المتقدمة بالاحالة كان عليها ان تحدد للخصوم الجلسة التى يحضرون فيها امام المحكمة التى احيلت اليها الدعوى

وعلى قلم الكتاب اخبار الغائبين من الخصوم بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول .

هذه المادة تقابل المادة ١٢٩ من القانون القديم .

التعليق :

١ — لا خلاف بين النصين سوى ان القانون الجديد اشترط ان يكون اخطار الخصوم الغائبين بالجلسة التي حددت لنظر الدعوى امام المحكمة المحال اليها الدعوى بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول بدلا من الاخطار بكتاب موصى عليه .

الشرح :

١ — اذا عملت المحكمة حكم المادة ١١٣ من القانون باحالتها دعوى جزئية لم يسبق عرضها على مجلس الصلح الى محكمة جزئية شكل بدائلتها مجلس صلح فانه يتعين ان تكون الجلسة التي تحددها لحضور الخصوم امام هذا المجلس (المذكرة الايضاحية) .

٢ — واحالة الدعوى من احدى دوائر المحكمة الابتدائية الى دائرة اخرى بذات المحكمة او من دائرة استئناف الى دائرة اخرى بذات المحكمة لا يوجب اخبار الغائبين من الخصوم بحكم الاحالة .

٣ — واذا لم تحدد المحكمة فى حكم الاحالة جلسة الخصوم امام المحكمة المحال اليها الدعوى فلا يترتب على ذلك البطلان لانه نص تنظيمى الا ان الدعوى تكون معرضة للسقوط بمضى سنة على اخر اجراء صحيح .

احكام النقض :

القرار الصادر باحالة القضية من احدى دوائر المحكمة الى دائرة اخرى لا يدخل فى نطاقها المادة ١٢٩ من قانون المرافعات ولا يجرى عليه حكمها وهو مما لا يوجب القانون على قلم الكتاب اخطار الغائبين من الخصوم به . (نقض ١٢/١٢/٦٤ المكتب الفنى السنة ١٥ ص ١٠٨٧) .

مادة ١١٤ :

بطلان صحف الدعاوى واعلانها وبطلان اوراق التكليف بالحضور الناشء عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن اليه فى الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعة .

التعليق :

هذه المادة تقابل المادة ١٤٠ من القانون القديم . ولا خلاف بين النصين سوى ان المشرع اضاف فى المادة ١١٤ من القانون الجديد نصا يتضمن ان ايداع المعلن اليه مذكرة بدفاعة يصحح البطلان وذلك بعد ان اعتبر تقديم الخصم مذكرة بدفاعة بمثابة حضور بالجلسة .

الشرح :

حضور المعلن اليه بالجلسة يزيل بطلان اوراق التكليف بالحضور الناشء عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو بتاريخ الجلسة وفيما عدا هذه الاحوال يكون التمسك بالبطلان على صورة دفع شكلى يبدى مع سائر الدفوع الشكلية قبل التكلم فى الموضوع واذا اراد المدعى عليه التمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور وجب عليه الامتناع عن تقديم مذكرة والا يسقط حقه فى التمسك بالبطلان ولو تمسك بالبطلان بالفعل فى المذكرة لان شأنه من شأن من يحضر ويتمسك بالبطلان على الفور هذا مع ان بطلان صحيفة الدعوى لا ينفى جواز تصحيحها عملا بالمادة ٢٣ من القانون مع مراعاة انه بالنسبة للبيان المتعلق بمطلوب المدعى فان اغفاله أو التجهيل به من شأنه انه يرتب بطلان صحيفة الدعوى اذ لا تتحقق الغاية من الاجراء بينما اغفال وقائع الدعوى أو ادلتها أو اسانيد مطلوب المدعى لا يترتب عليه اى بطلان مادامت الصحيفة لاتجهل بذات المطلوب فى جميع الاحوال المتقدمة (المرافعات للدكتور ابو الوفا ص ٦٤٤) .

والبطلان الذى يصححه الحضور هو الذى يقع فى صحيفة دعوى أو فى اعلانها أو فى ورقة من اوراق التكليف بالحضور ، كصحيفة افتتاح الدعوى أو صحيفة استئناف أو صحيفة الالتماس لان صحيفة الاستئناف وصحيفة الالتماس تعتبران من صحف الدعاوى اذ ان القانون ينص على ان الاستئناف والالتماس يرفعان بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وفقا للاوضاع المقررة

لرفع الدعوى ، اما اذا لم تكن الورقة من صحف الدعوى أو من أوراق التكليف وانما كانت من أوراق المرافعات الاخرى فان بطلانها ولو كان ناشئاً عن عيب من العيوب المذكورة فى المادة لا يزول بحضور الخصم الذى اعلن بها وانما يزول بنزول الخصم عنه صراحة أو دلالة .

٢ — والحضور الذى يصحح البطلان هو الحضور الذى يتم بناء على الورقة الباطلة اما الحضور بناء على اعلان صحيح تال للاعلان الباطل فلا يصحح البطلان ويكون للمدعى عليه ان يتمسك بالبطلان ان كانت له مصلحة فيه .

٣ — واذا قضى فى الدعوى دون حضور المدعى عليه كان له ان يتمسك بالبطلان بشرط ابدائه فى صحيفة الطعن واذا تعد الخصوم فى الدعوى فحضر الخصم الذى اعلن اعلاناً صحيحاً ولم يحضر الخصم الذى اعلن اعلاناً باطلاً فان حضور الخصم الذى اعلن اعلاناً صحيحاً لا يزيل بطلان اعلان الخصم الاخر .

وعبارة عيب فى الاعلان لاتشمل الا العيب فى عملية الاعلان فلا تشمل العيب الناشئ عن النقض أو الخطأ فى البيانات التى اوجب المشرع اشتغال أوراق المحضرين عليها بمقتضى المادة التاسعة فالبطلان الناشئ عن التجهيل بالحكمة أو بتاريخ الجلسة أو بسبب عيب فى عملية الاعلان يزول بالحضور لانه بطلان ناشئ عن أمور تتعلق بدعوة الخصم للحضور بمعنى ان تحقق احد هذه الأمور قد يؤدي الى عدم تمكن المعلن اليه من الحضور ، فاذا حضر فلا محل للتمسك بالبطلان ، اما البطلان الناشئ عن الخطأ أو النقض فى البيانات الاخرى ، سواء اكانت بيانات عامة كتاريخ الاعلان ام بيانات خاصة كبيان موضوع الدعوى فهو بطلان ناشئ عن أمور لا تتعلق بدعوة الخصم للحضور ولا يمتنع تحقق احدها المعلن اليه من الحضور حتى يقال ان حضوره لا يجعل للتمسك بالبطلان محل وذلك كتاريخ اعلان الورقة فليس الغرض منه تمكين الخصم من الحضور حتى يقال انه اذا حضر رغم ما فى هذا البيان من نقص فقد تحقق الغرض ، وانما قصد المشرع من هذا البيان اغراض اخرى لا تتصل بحضور الخصم (وسيط المراجعات لرمزى سيف الطبيعة الثامنة ص ٤٠٦ وما بعدها) .

٤ — وحضور الخصم لا يصحح البطلان الناشئ عن عدم مراعاة مواعيد رفع واعلان الطعن او مواعيد اعلان الصحيفة فى الميعاد ان

حضوره في هذه الحالة لا يمنع من التمسك بالجزاء المترتب على عدم مراعاة المواعيد .

٥ — ويرى الاستاذ كمال عبد العزيز ان حكمة المادة لاينطبق على ورقة اعلان الطعن بالنقض ويدل على رأيه بحكم النقض الصادر في ١/٥/١٩٥٦ والمنشور بمجموعة الكتب الفنى السنة السابعة ص ٥٦ والذي قضى بأن « بطلان اعلان تقدير الطعن لا يصححه حضور المطعون عليه وتقديم مذكرة بدفاعه كما تشير اليه المادة ١٤٠ مرافعات لان ذلك مقصور على اوراق التكاليف بالحضور وتقرير الطعن بالنقض ليس منها » الا ان هذا الحكم صدر في ظل قانون المرافعات القديم اما في ظل القانون الجديد فان النص وان كان لا يسرى على اعلان تقرير الطعن بالنقض الا أن حضور المعلن اليه أو تقديمه مذكرة بدفاعه يحقق الغاية من الاجراء وفق ما نصت عليه المادة ٢٠ مرافعات وبذا يمتنع الحكم بالبطلان ، وهذا ما أخذت به محكمة النقض في حكم حديث لها (يراجع الحكم رقم ٥) .

أحكام النقض :

١ — وان كان ميعاد الثلاثين يوما المنصوص عليه في المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات (السابق) بعد تعديله بالقانون رقم ١٩٦٢/١٠٠ هو ميعاد حضور بصريح النص الا أن القانون رتب على عدم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال هذا الميعاد اعتبار الاستئناف كأن لم يكن فاذا لم يتم المستأنف بتكليف المستأنف عليه بالحضور الا بعد فوات هذا الميعاد وحضر المستأنف عليه فان حضوره لا يسقط حقه في طلب توقيع الجزاء المنصوص عليه في هذه المادة (نقض ١٩٦٨/٤/٢٥ سنة ١٩ سنة ١٩ ص ٨٦٨) .

٢ — البطلان الذي يزول بحضور المعلن اليه عملا بالمادة رقم ١٤٠ من قانون المرافعات (السابق) انما هو بطلان اوراق التكاليف بالحضور الناشء عن عيب في الاعلان أو في بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة أما البطلان الناشء عن عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع واعلان الطعن في الاحكام فلا تسرى عليه هذه المادة (حكم النقض السابق) .

٣ — حضور الخصم بالجلسة الاولى المحددة لنظر الاستئناف بنسبة على الاعلان الباطل . اثره زوال البطلان واعتبار الاعلان صحيحا من تاريخ حصوله . القضاء برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . صحيح (نقض ١٩٧٠/٢/١٠ سنة ٢١ ص ٢٦٢) .

٤ — حضور الخصم الذي يزول به حق التمسك بالبطلان هو الذي يتم

بناء على اعلان الورقة ذاتها فى الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره .
 قضاء المحكمة بىطلان صحيفة الاستئناف لعيب فى اعلانها دون اعتداد
 بحضور المستأنف عليه فى جلسة تالية بناء على اعادة اعلانه فى ميعاد
 الثلاثين يوما المقررة بالمادة ٤٠٥ مرافعات سابق ولكون اعادة الاعلان لم
 يستوف البيانات التى تتطلبها تلك المادة . لا خطأ (نقض ٧١/٤/٢٧ سنة ٢٢
 ص ٥٥٨ ، نقض ١٩٧٧/٥/١٧ الطعن ٩٩٨ السنة ٤٢) .

٥ - متى كان الثابت أن المطعون ضده بصفته رئيسا لمجلس ادارة
 الشركة قد أودع فى الميعاد القانونى مذكرة بدفاعه ، فانه لا يقبل منه التمسك
 بىطلان اعلانه بالتقرير بالطعن ذلك ان الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من قانون
 المرافعات الحالى نصت على انه لا يحكم بالىطلان رغم النص عليه اذا ثبت
 تحقق الغاية من الاجراء واذا كان الثابت أن المطعون ضده علم بالطعن وقدم
 مذكرة فى الميعاد القانونى بالرد على أسباب الطعن ، فان الغاية التى يبتغيها
 المشرع من الاجراء تكون قد تحققت ويكون الدفع على غير اساس (نقض
 ٧٤/٢/٢ سنة ٢٥ ص ٢٧٧) .

٦ - الحضور الذى يتم فى جلسة اخرى خلاف الجلسة المبينة بالاعلان
 الباطل - سواء سواء اكان حضور الخصم من تلقاء نفسه أو بناء على ورقة
 أخرى - لا يسقط الحق فى التمسك بالىطلان (نقض ٧٧/٢/١ طعن رقم ١٠
 لسنة ٤٥) .

٧ - النص فى المادة ١١٤ من قانون المرافعات على أن « بطلان صحف
 الدعاوى واعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى
 الاعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن اليه
 فى الجلسة أو بايداع مذكرة بدفاعه » ، يدل على ان حضور الخصم الذى
 يعنيه المشرع بسقوط الحق فى التمسك بالىطلان هو ذلك الذى يتم بناء على
 اعلان الاوراق ذاتها فى الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره دون الحضور
 الذى يتم فى جلسة ثانية من تلقاء نفس الخصم أو بناء على ورقة أخرى ،
 فانه لايسقط الحق فى التمسك بالىطلان ، اذ العلة من تقرير هذا المبدأ هى
 اعتبار حضور الخصوم فى الجلسة التى دعى اليها بمقتضى الورقة الباطلة
 حقق المقصود منها ويعد تنازلا من الخصم عن التمسك بىطلانها ، وبالتالي
 فان ما خلص اليه الحكم ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون باطلاقه القول
 بان الحضور يسقط الحق فى التمسك بىطلان الاعلان دون قصره على
 الحضور الذى يتم بناء على ذات الاعلان الباطل . (نقض ١٩٧٧/٢/٩ سنة
 ٢٨ ص ٤٢٠) .

المادة ١١٥ :

الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداءه فى اية حالة تكون عليها .
 واذا رأت المحكمة ان الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه
 قائما على أساس أجلت الدعوى لاعلان ذى الصفة ويجوز لها فى هذه الحالة
 الحكم على المدعى بغرامة لاتجاوز خمسة جنيهات .
 هذه المادة تقابل المادة ١٤٤ من القانون القديم .

التعليق :

استحدث القانون الجديد فى المادة ١١٥ مبدءا جديدا لم يكن منصوص
 عليه فى المادة ١٤٢ من القانون الملغى وهذا المبدء الجديد يقضى بأنه اذا رأت
 المحكمة ان الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه انما يقوم على
 أساس أجلت الدعوى لاعلان ذى الصفة بدلا من الحكم بعدم القبول وذلك
 تبسيطا للاجراءات وتقديرا من القانون لتنوع وتعدد فروع الوزارات
 والمصالح والمؤسسات والهيئات على نحو قد يصعب تحديد الجهة التى لها
 صفة فى التداعى (المذكرة الايضاحية للقانون) . وقد أجاز المشرع فى هذه
 الحالة الحكم على المدعى بغرامة لا تجاوز خمسة جنيهات وذلك عقابا للمدعى
 الذى أهمل فى التحرى عن الممثل الحقيقى للمدعى عليه .

الشرح :

١ - الدفع بعدم القبول هو وسيلة دفاع يرمى الى انكار وجود الدعوى
 فهو يوجه الى الوسيلة التى يحمى بها صاحب الحق حقه وما اذا كان من
 الجائز استعمالها أم أن شرط الاستعمال غير جائز لعدم توافر شرط من
 الشروط وعلى ذلك فان هذا الدفع يتعلق بالشروط اللازمة لسماع الدعوى ،
 وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن
 ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره كانه عدم الحق فى الدعوى أو
 سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها
 أو نحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الاجراءات من جهة ولا بالدفع
 بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى فالمقصود اذن عدم القبول الموضوعى
 فلا تنطبق القاعدة الواردة فى المادة على الدفع الشكلى الذى يتخذ اسم
 عدم قبول كالدفع بعدم قبول الدعوى برفعها مباشرة الى المحكمة عن دين

تتوافر فيه شروط استصدار أمر بالاداء لانه دفع شكلى يتعلق ببطلان اجراءات الخصومة ولا الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شروط التحكيم ولا الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفة واحدة من متعددين لا تربطهم رابطة ولا الدفع الموضوعية التى تتعلق بالحق المرفوعة به الدعوى كالدفع بالتقادم والدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان على اساس ان الدين غير حال الاداء والدفع بعدم جواز نظر الدعوى وانما يدخل فى هذه الدفع الدعوى المؤسس على ان الدائن الذى رفعت عنه الحراسة لا يجوز رفع الدعوة بدينه ضد المدير العام لادارة الاموال التى آلت للدولة قبل اللجوء الى هذا المدير لاصدار قرار بشأنه والدفع المؤسس على ان الشركة التى ابرمت مشاركة التأجير قد ابرمتها بصفتها وكيلة حالة ان الدعوى رفعت عليها بصفتها الشخصية وكالدفع بعدم قبول دعوى المطالبة بنفقة العدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق عملا بنص المادة ١٧ من المرسوم بقانون ٣٥ سنة ١٩٢٩ والدفع بعدم قبول دعوى البتوة بسبب سوء سلوك الزوجة - أثناء الحمل - عملا بالمادة ٢٤ مدنى فرنسى ويتعين التفرقة بين الدفع بسقوط الدعوى - والدفع بسقوط الحق - فادفع بسقوط الدعوى يعتبر دفعا بعدم القبول كالدفع بسقوط الدعوى التى يرفعها البائع على المشتري بضمان الميوبب الخفية اذا رفعت بعد انقضاء سنة من وقت تسليم المبيع عملا بالمادة ٢٥٢ مدنى امام الدفع بسقوط الحق بالتقادم بنوعية فهو دفع موضوعى فلا يعد دفعا بعدم القبول كذلك فان الدفع بعدم القبول تشتمل ايضا الدفع الذى تدفع به الدعوى فى حالة عدم مراعاة المواعيد التى حددها القانون لرفعها كما اذا رفعت بعد انتهاء الميعاد كدعوى الحيازة التى ترفع بعد انتهاء السنة والطن الذى يرفع بعد انتهاء الميعاد والدعوى التى ترفع قبل الاوان الذى حدده القانون كدعوى المطالبة بالحق الذى ترفع قبل الفصل فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الصادر فيها .

٢ — حرص المشرع على ان يفرق بين الدفع بعدم القبول وبين الدفع الشكلية فأكد هذه التفرقة بنصه على ان الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداءه فى اية حالة تكون عليها الدعوى كما نص على ان الدفع الشكلية يجب ابدائها قبل الدفع بعدم قبول الدعوى والا سقط الحق فيها اما غير ذلك من المسائل التى يدور البحث حولها عن الاحكام التى تطبق على الدفع بعدم القبول فلم يعرض لها قانون المرافعات الجديد أو القديم ويستفاد من احكام القضاء فى مصر وعلى رأسه محكمة النقض انها تميل الى اعتبار الحكم فى الدفع بعدم قبول الدعوى بمثابة حكم فى دفع موضوعى فاذا قبلته

المحكمة فانها بقبوله تستوفى ولايتها وتستنفذ سلطتها كاملة فى نظر موضوع الدعوى فاذا ما طعن فى الحكم بالاستئناف فان الطعن ينقل الى محكمة الدرجة الثانية النزاع برمته بحيث اذا الفت المحكمة الاستئنافية الحكم بقبول الدفع فانها لا تعيد الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى وانما يتعين عليها ان تتدرج من ذلك الى النظر فى كل ما يتعلق بموضوع الدعوى لتفصل فى طلبات المدعى ولا يعتبر هذا من محكمة الدرجة الثانية تصديا بالمعنى المعروف وقد طبق القضاء القاعدة المتقدمة على الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة رافعها فرفعها الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها والدفع بعدم قبول دعوى الضمان الفرعية لعدم ارتباطها وتعلقها بالدعوى الاصلية (نقض ٣ مايو سنة ١٩٥١ المكتب الفنى السنة الثانية صفحة ٧٧٥ ونقض ٦٢/١/٢٥ المكتب الفنى السنة الثالثة عشر ص ١٠٨ ولوسيط فى المرافعات الدكتور رمزى سيف ص ٤٢٥ الطبعة الثامنة) غير ان هناك رأيا اخر يرى أنه لايجوز لمحكمة الدرجة الثانية اذا ما استؤنف اليها حكم فى دفع بعدم القبول أن تتعرض لغير الدفع بعدم القبول ويرى أن تعرض محكمة الدرجة الثانية لغير الدفع بعدم القبول من قبيل الفصل فى طلبات جديدة ابدت لأول مرة امام محكمة الدرجة الثانية (نظرية المدفوع الدكتور ابو الوفا الطبعة الثالثة بند ٣٦٠) كما يرى الاستاذين محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى أنه لايجوز لمحكمة الدرجة الثانية اذا هى الفت الحكم بقبول الدفع بعدم القبول أن تفصل فى الدفع الموضوعية الاخرى لان هذا يعتبر احياء لحق التصدى الذى الغاه قانون المرافعات القديم والجديد (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٣٠٧) .

وواضح من النص أن الدفع بعدم القبول يجوز ايدوا فى الاستئناف غير انه لايجوز ايدوه أمام محكمة النقض لأول مرة الا اذا كان متعلقا بالنظام العام ولا يعنى ما جاء بالملذكرة الايضاحية ان حكم المادة ١١٥ يسرى فقط فى حالات رفع الدعوى على الجهات الحكومية والمؤسسات بل ان نصها عام يطبق فى كل الاحوال ايا كان المدعى عليه فى الدعوى ، وسواء اكانت الدعوى مرفوعة على بعض ذى الصفة دون البعض الاخر ام مرفوعة على غير ذى صفة . وهذا التصحيح الذى قرره الفقرة الثانية لا يخل بأى حال من الاحوال بالمواعيد المحددة لرفع الدعاوى سواء اكانت من مدد التقادم أو من مواعيد السقوط أو الطعن فى الاحكام ، بحيث انه يجب أن يتم ذلك التصحيح فى الميعاد المقرر لرفع الدعوى غير انه يتعين ملاحظة ان اختصاص ذى الصفة عملا بالفقرة الثانية من المادة أو اختصاصه بأمر من المحكمة من تلقاء نفسها

علا بالمادة ١١٨ لا يكون الا امام محكمة الدرجة الاولى فقط ، اما امام محكمة الدرجة الثانية فلا يجوز اختصاص من لم يكن طرفا فى الخصومة امام المحكمة الدرجة الاولى عدا الاستثناء المقرر فى المادة ٢٤٦ ، وذلك احتراما لمبدأ التقاضى على درجتين وعدم تفويت درجة منه على المدخل .

اما اذا كان الخصم طرفا فى الخصومة امام محكمة الدرجة الاولى ، فمن الجائز اختصاصه امام محكمة الدرجة الثانية فى الحدود المقررة فى المادة ٢١٨ (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الثانية ص ٤٤١ ، ٤٤٢) .

وحكم الفقرة الثانية قاصر على حالة انقضاء صفة المدعى عليه فلا يجوز اعماله فى حالة انتفاء صفة المدعى ، كما ان اعماله المحكمة لحكم هذه الفقرة بتكليف المدعى باعادة اعلان ذى الصفة لايعتبر ابداء للرأى يحجبها أو يقيدھا عند الفصل فى الدفع لانھا تعمل حكما أوجبه المشرع وعليها بعد ذلك أن تدقق النظر وينتهى بها الى رفض الدفع لقيامه على غير أساس (كمال عبد العزيز ص ٢٦٨) .

وتصحیح الصفة وفقا لنص الفقرة الثانية يجب أن يتم فى الميعاد المقرر والا يخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعاوى ومدد التقادم (راجع حكم النقض رقم ٢٦) .

أما اذا اكتسب المدعى الصفة أثناء نظر الدعوى مراعىا المواعيد والاجراءات فان العيب يكون قد زال وتصبح الخصومة منتجة لآثارها منذ بدايتها ولا تكون للمدعى عليه مصلحة بالتمسك بالدفع .

٢ - من المسائل التى يدق فيها البحث ما اذا كان يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى والرأى المستقر عليه فقها وقضاء انه لا يمكن تقرير حكم عام يسرى على سائر الدفوع بعدم القبول فثمة حالات يتعين فيها على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى وثمة حالات أخرى يتعين فيها التمسك بالدفع حتى تقضى المحكمة بعدم قبول الدعوى ويتعين البحث فى موضوع كل دفع على حدة لمعرفة طبيعة البواعث التى دعت الى تقريره وعما اذا كان الدفع مقورا لمصالح المدعى عليه أو مقورا لمصالح المجتمع ذاته ومن أمثله الدفع بعدم قبول الطلبات الجديدة فى الاستئناف والدفع بعدم قبول الطعن فى الحكم لرفعه قبل الميعاد أو بعده والدفع بعدم قبول الدعوى السابقة الفصل فيها ومن أمثلة الدفوع التى لا تتعلق بالنظام العام للدفع بعدم قبول دعوى منع التعرض لرفعها بعد اقامة دعوى المطالبة بالحق

(الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٤٢٤
والمرافعات للدكتور أبو الوفا ص ٢٧٩) .

٤ - كان الرأي الراجح فقها وقضاء في ظل قانون المرافعات القديم أن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة أمر متعلق بالنظام العام الى أن صدر حكم محكمة النقض بتاريخ ٢١ فبراير سنة ١٩٦٧ وقضت فيه بأن الصفة في الدعوى ليست من النظام العام ثم استطردت أحكام النقض واستقرت على ذلك (راجع التعليق على المادة ٤ مرافعات) وقد اعتبر قانون المرافعات الجديد الصفة غير متعلقة بالنظام العام اذا وجب على المحكمة اذا تبين لها أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائما على أساس أجلت الدعوى وكلفت المدعى باعلان ذي الصفة أى أنه نص على تصحيح الدعوى بادخال ذي الصفة فاذا لم يقم المدعى باختصاص ذي الصفة فهل يقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة اذا أبدى المدعى عليه هذا الدفع . في رأينا أنه يجوز لها ذلك . كما يكون لها أيضا أن تقضى بتوقيع الغرامة أو وقف الدعوى . واذا قضى بعدم قبول الدعوى زالت الخصومة واعتبرت كأن لم تكن .

أحكام النقض :

١ - اقامة الطعن في قرار اللجنة من مدير شركة التوصية . لمصلحة الضرائب مصلحة قانونية في الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة للشركاء المتضامنين حتى يقتصر نطاق الطعن على حصة التوصية (نقض ٧٣/١/١٠ سنة ٢٤ ص ٥٦) .

٢ - الدفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب والدفع بعدم قبوله ممن لم يكن خصما حقيقيا في الدعوى ولقبول المحكوم عليه الحكم الابتدائي هذا الدفع في حقيقته دفع بعدم جواز الاستئناف وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١٤٢ مرافعات (نقض ٧٣/٢/٢٠ سنة ٢٤ ص ٢٨٧) .

٢ - الدفع بسقوط الحق في الارث . عدم جواز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٧/١٢/١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ١٢٦٨) .

٤ - الدفع بعدم قبول الدعوى ومنها الدفع بعدم قبولها لرفعها على غير ذي صفة - وفق المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق - يجوز ابدائه في أية حالة كانت عليها الدعوى . (نقض ٧٢/١٢/١٦ سنة ٢٣ ص ١٣٩٨) .

٥ - الحكم بقبول الاستئناف شكلا يتصل بشكل الاستئناف دون غيره وان من اختصم فيه كان خصما أمام أول درجة . الحكم بعدم قبول الدعوى رفعها على غير ذي صفة بعد الحكم بقبول الاستئناف شكلا بالنسبة لذات الخصم لا تناقض (حكم النقض السابق) .

٦ - أمر تقدير الرسوم . طرح الطلبات المتعلقة بمدى الالتزام بالرسم أو بانقضائه بالتقادم على محكمة الاستئناف في صورة معارضة في أمر التقدير . وجوب الحكم بعدم قبولها . جواز ابداء الدفع بذلك لأول مرة أمام محكمة استئناف . للمحكمة اثارته من تلقاء نفسها لتعلق اجراءات التقاضي بالنظام العام . (نقض ٧٢/٣/٣٠ سنة ٢٣ ص ٦٠٩) .

٧ - الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادي دون طريق امرا لاداء . قضاء لا تستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها . الغاء هذا الحكم استئنافيا . وجوب اعادة الدعوى لمحكمة أول درجة لنظر موضوعها . تصدى محكمة الاستئناف للموضوع فيه تفويت لاحدى درجات التقاضي (نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ سنة ٢٣ ص ٩٨١) .

٨ - اجراءات استصدار أمرا لاداء تتعلق بشكل الخصومة دون موضوع الحق أو شروط وجوده . الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادي دون طريق امرا لاداء دفع شكلى وليس دفعا بعدم القبول (حكم النقض السابق) .

٩ - المقصود بالدفع بعدم القبول الذى تعنيه المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق ، هو كما صرحت المذكرة التفسيرية الدفع الذى يرمى الى الطعن بعدم توافر الشرط اللازمة لسماع الدعوى ، وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره ، كانه عدم الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها ، ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الاجراءات من جهة ، ولا بالدفع المتعلق باصـلـ الحق المتنازع عليه من جهة أخرى ، فالمقصود اذن هو عدم القبول الموضوعى ، فلا تنطبق القاعدة الواردة فى المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق المشار اليها على الدفع الشكلى الذى يتخذ اسم عدم القبول كما هو الحال فى الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها الى المحكمة مباشرة للمطالبة بسدين تتوافر فيه شروط استصدار امرا لاداء لان العبرة هى بحقيقة الدفع ومرماه ، وليس بالتسمية التى تطلق عليه (حكم النقض السابق) .

١٠ — الترتيب الطبيعي للفصل في الدعوى • الفصل في النزاع حول الاختصاص ثم الفصل في الموضوع • عدم اتباع هذا الترتيب لا يعيب الحكم (نقض ٧١/٣/١٨ سنة ٢٢ ص ٢٥٢) •

١١ — الدفع بعدم قبول الدعوى بالحق من المدعى عليه في دعوى الحيازة • دفع موضوعي • القضاء به • استنفاد محكمة أول درجة ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى • عدم جواز إعادة الدعوى إليها إذا ما قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم (نقض ١٩٧١/٤/٢٢ سنة ٢٢ ص ٥٥٢) •

١٢ — قضاء المحكمة الاستئناف فيه ببطلان حكم أول درجة لصدوره على غير ذي صفة • وجوب المضي في نظر الدعوى قبل صاحب الصفة الحقيقي دون أعادتها للمحكمة الابتدائية لاستنفاد ولايتها فيها • (نقض ٧١/٥/٢٧ سنة ٢٢ ص ٧٠٢) •

١٣ — الدفع بعدم جواز نظر الدعوى في ذاته — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — هو دفع للدعوى برمتها في موضوعها ، ومتى قبلته المحكمة الابتدائية فقد انحسرت الخصومة في هذا الموضوع أمامها وأصبح من غير الممكن قانونا الرجوع إليها فيه (نقض ٦٨/٦/٥ سنة ١٩ ص ١١٠٤) •

١٤ — الخصوم وحدهم هم أصحاب الشأن فيما يرون من أوجه الدفاع ، فإذا كان الطاعنون هم الذين آثروا أن يقتصر دفاعهم على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى ولم يأخذوا على محكمة الاستئناف أنها قيدتهم في دفاعهم وجعلته قاصرا على هذا الدفع فلا عليها أن هي حكمت في موضوع الدعوى (حكم النقض السابق) •

١٥ — الدفع بالتقادم هو دفع موضوعي والحكم بقبوله هو قضاء في أصل الدعوى تستنفذ به المحكمة ولايتها في النزاع (نقض ١٩٦٨/٢/٢٨ سنة ١٩ ص ٤٠٩) •

١٦ — الدفع بانعدام صفة أحد الخصوم في الدعوى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة غير متعلق بالنظام العام ، إذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى فيه من تلقاء نفسها (نقض ١٩٧٤/٢/١٣ سنة ٢٥ ص ١٢٢٤) •

١٧ — الدفع المؤسس على أنه لايجوز لدائن الشخص الذي فرضت الحراسة على أمواله والت للدولة أن يقيم دعوى ضد المدير العام لإدارة الأموال التي الت الى الدولة طالبا الزامه بإداء دينه قبل أن يتقدم بهذا الدين

الى المدير العام المذكور ليصدر قرارا بشأنه هو دفع بعدم سماع الدعوى لرفعها قبل اتخاذ اجراء معين استلزمه القانون هو اللجوء الى المدير العام ومن ثم فهو فى حقيقته دفع بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق اذا العبرة بحقيقة الدفع ومرماه لا بالتسمية التى يطلقها عليه الخصوم (نقض ١٩٧٤/٢/٥ سنة ٢٥ ص ٢٨٨) .

١٨ - من المقرر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن محكمة اول درجة تستنفذ عند الحكم بقبول الدفع بعدم قبول الدعوى ولايتها . ويطرح الاستئناف المقام عن هذا الحكم الدعوى برمتها أمام محكمة الاستئناف . فاذا لغت هذه المحكمة ذلك الحكم وقبلت الدعوى فانه لا يجوز أن تعيدها الى محكمة الدرجة الاولى بل عليها أن تفصل فى موضوعها دون أن يعد ذلك من جانبها تصديا (حكم النقض السابق) .

١٩ - اذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع بمالها من سلطة تفسير العتود قد استخلصت أن الشركة المطعون عليها أبرمت مشاركة التأجير بصفتها وكيلة فى حدود نيابتها ورتبت على ذلك قضاءها بعدم قبول الدعوى الناشئة عن هذا العقد قبل الشركة المذكورة بصفتها الشخصية فانه لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٧٤/٦/١٣ سنة ٢٥ ص ١٠٤٥) .

٢٠ - ما يلزم المحكمة عند الفصل فى الدفع بعدم الاختصاص أو الدفع بعدم قبول الدعوى هو التحقق من قيام سببه طبقا للاحكام الواردة فى قانون المرافعات واذ كانت مسئولية المطعون عليه عن دين الطاعنة أو عدم مسئولية لا اثر لها فى قبول الدفع أو رفضه فان بحث المحكمة لهذه المسئولية يكون غير لازم لقضائها . (نقض ١٩٧٤/٦/١٣ سنة ٢٥ ص ١٠٥٣) .

٢١ - القضاء فى الدعوى الاصلية بعدم القبول على اساس عدم وجود حق للمدعى قبل المدعى عليه يترتب عليه زوال ما كان لهذه الدعوى من اثر فى قطع التقادم واعتبار انقطاع التقادم المبني عليها كان لم يكن (نقض ١٩٦٣/٥/٢٣ سنة ١٤ ص ٧٣٦) .

٢٢ - الدفع بالتقادم دفع موضوعى واذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بقبول الدفع بسقوط حق مصلحة الضرائب فى المطالبة بالضريبة وفى الموضوع معا دون ان ينبه الطاعنين الى الكلام فى هذا الموضوع فانه لا يكون قد اخل بحق الطاعنين فى الدفاع او شابه عيب يبطله ذلك انه ليس على المحكمة الموضوع ان تلفت الخصوم الى واجبه فى الدفاع ومقتضياته (نقض ١٩٦٣/٣/٢٠ سنة ١٤ ص ٣٢٠) .

٢٣ — متى اتمام الحكم الابتدائي قضاءه بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان على اساس ان الدين المرفوعة به الدعوى غير حال الاداء وغير معلوم المقدار فان هذا من المحكمة قضاء في الموضوع تستنفذ به ولايتها (نقض ١٩٦٧/٦/٢٢ سنة ١٨ ص ١٢٣٩) .

٢٤ — متى كانت محكمة اول درجة قد استنفذت ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى ، وكانت محكمة الاستئناف قد رأت ان الحكم المستأنف باطل لصدوره في مواجهة شخص لايمثل النقابة الطاعنة — بعد زوال صفة ممثلها السابق فانه لايصح اعادة القضية الى المحكمة الابتدائية للفصل فيها من جديد ، بل يتعين على محكمة الاستئناف ان تمضي في نظرها وان تفصل في موضوعها في مواجهة الممثل الحقيقي للنقابة ، اذ ان الاستئناف في هذه الحالة يطرح عليها الدعوى بما احتوته من طلبات ودفع (نقض ١٩٧١/٥/٢٧ سنة ٢٢ ص ٧٠٢) .

٢٥ — انه وان كان يجوز للمدعى عليه ان يدفع بعدم قبول الدعوى اذا لم يكن المدعى صاحب صفة في رفعها الا انه متى اكتسب المدعى هذه الصفة اثناء نظر الدعوى مراعي المواعيد والاجراءات المنصوص عليها في القانون ، فان العيب الذي شاب صفته عند رفعها يكون قد زال وتصبح الخصومة بعد زوال العيب منتجة لاثارها منذ بدايتها ولا تكون للمدعى عليه مصلحة في التمسك بهذا الدفع (نقض ٧٣/٥/٢٥ سنة ٢٤ ص ١٠٨) .

٢٦ — تصحيح الصفة وفقا لنص المادة ١١٥/٢ مرافعات يجب ان يتم في الميعاد المقرر والا يخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعاوى وبمدد التقادم . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٧٢ مرافعات على سند من ان اختصاص رئيس مجلس ادارة الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية قد صحح الاعلان الموجه لوزير النقل والذي قطع التقادم فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون — (نقض ١٩٧٧/٥/٣ طعن ٥٩٩ سنة ٤٣ ، نقض ١٩٨٠/٢/١٢ طعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤٦) .

٢٧ — التكاليف الصادر من مشتري العقار بعقد غير مسجل الى المستأجر للوفاء بالاجرة المتأخرة قبل نفاذ حوالة عقد الايجار في حقه . اثره عدم قبول دعوى المشتري باخلائه من العين (نقض ١٩٧٨/١١/٨ طعن رقم ٩٥٨ لسنة ٤٦) .

٢٨ - تنص المادة ١/١١٥ من قانون المرافعات على أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداءه فى اية حالة كانت عليها والمقصود بهذا الدفع هو الدفع بعدم القبول الموضوعى فلا ينطبق حكم هذه المادة على الدفع الذى يتخذ اسم عدم القبول لان العبرة هى بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى تطلق عليه . الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لا يعد دفعا موضوعيا مما ورد ذكره فى المادة ١/١١٥ سالفه البيان (نقض ١٩٧٦/١/٦ سنة ٢٧ ص ١٢٨) .

٢٩ - وجوب تأجيل الدعوى لاعلان ذى الصفة فيها م١١٥/٢ مرافعات قاصر على محكمة الدرجة الاولى لانه لايجوز ان يختصم امام محكمة الدرجة الثانية من لم يكن طرفا فى الخصومة امام محكمة الدرجة الاولى (نقض ٧٧/٢/٢ سنة ٢٨ ص ٢٥٣) .

٣٠ - تنص المادة ٢/١١٥ من قانون المرافعات على انه « اذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس ، أجلت الدعوى لاعلان ذى الصفة ٠٠٠ » وكان تصحيح الدعوى بادخال صاحب الصفة فيها يجب ألا يخل بالميعاد المحدد لرفعها ، فان التصحيح لا ينتج أثره الا اذا تم خلال الميعاد واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واقام قضاءه بسقوط الحق فى الشفعة على ان الطاعن لم يختصم فيها سوى احدى المشتريات لا المطعون عليها الثالثة ، ولم يختصم باقى المشتريات باشخاصهن الا بعد الميعاد ، مع سبق اختصاص والدهن باعتباره وليا عليهن فى الميعاد رغم بلوغهن سن الرشد ، فان النعى على الحكم يكون على غير اساس . (نقض ١٩٨٠/٢/١٢ طعن رقم ٢٥٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

وراجع احكام النقض التى وردت تعليقا على المادتين ١٠٨ ، ٢١٧ مرافعات .

مادة ١١٦ :

الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

هذا النص مستحدث .

التعليق :

استحدث المشرع حكما جديدا مغايرا لما تنص عليه م ٢/٤٠٥ من القانون المدني القائم فنص في المادة ١١٦ على ان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها من النظام انعام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، وعلّة ذلك احترام حجية الحكم السابق صدوره في نفس الدعوى وهذه الحجية اجدر بالاحترام واكثر اتصالا بالنظام العام من اى امر اخر لما يترتب على اهدارها من تأييد المنازعات وعدم استقرار الحقوق لاصحابها وبذلك أصبح هذا الاستحداث متمشيا مع ما نص عليه في المادة ٢٤٩ من القانون فقد كان غريبا ان يحظر على المحاكم ان تقضى من نفسها بعدم جواز نظـر الدعوى لسابقة الفصل فيها بينما يكون الحكم الصادر على خلاف سابقة قابلا للطعن بالنقض سواء دفع الخصوم بهذا الدفع ام لم يدفعوا (المادة الثالثة من قانون حالات النقض) . (المذكرة الايضاحية للقانون) .

وبهذا يكون المشرع قد الغى الغاء ضمينا حكم الفقرة الثانية من المادة ٤٠٥ من التقنين المدني اذا اوجب على المحكمة اعمال اثر حجية الحكم من حيث منع اعادة عرض النزاع على القضاء من تلقاء نفسها .

وقد اكد هذا النص الفقرة الثانية من المادة ١٠١ من قانون الاثبات ان اوجب على المحكمة ان تقضى بحجية الاحكام من تلقاء نفسها ويسرى هذا الحكم على ما لم يكن قد فصل منه من الدعاوى قبل تاريخ العمل بقانون المرافعات .

احكام النقض :

الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها أصبح بمقتضى المادة ١١٦ من قانون المرافعات متعلقا بالنظام العام ، تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويسرى هذا الحكم على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى قبل تاريخ العمل بقانون المرافعات وذلك عملا بالمادة الاولى من هذا القانون (نقض ٧٥/٥/٢١ سنة ٢٦ ص ١٠٦٢) .

(وراجع مؤلفتاى التعليق على قانون الاثبات الطبعة الثانية ص ١٨٢) .

الفصل الثانى

اختصاص الغير وادخال خصام

مادة ١١٧

للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصاصه فيها عند رفعها .
ويكون ذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة
حكم المادة ١١٦ .

هذه المادة تقابل المادة ١٤٣ من القانون القديم .

التعليق :

ليس هناك خلاف بين نص المادة ١١٧ من القانون الجديد والمادة ١٤٣
من القانون القديم سوى أن المشرع نص فى القانون الجديد على أن اختصاص
الغير يكون بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى بدلا مما أورده القانون القديم
من أن اختصاص الغير يكون بتكليف بالحضور .

الشرح :

١ - اختصاص الغير فى الدعوى معناه تكليف شخص خارج عن
الخصومة بالدخول فيها اما بناء على طلب أحد طرفيها أو بناء على أمر
المحكمة والغرض من ادخال خصم ثالث تحقيق الأغراض الآتية :
أولا - الحكم عليه بذات الطلبات المرفوعة بها الدعوى الأصلية ، أو
بطلب يوجه اليه خاصة .
ثانيا - جعل الحكم فى الدعوى الأصلية حجة عليه حتى لا ينكر حجيته
باعتبار أنه لم يكن طرفا فيها .
ثالثا - إلزامه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى الأصلية تكون تحت
يده (م ٢٠ - قانون الإثبات) .

ويشترط لاختصاص الغير توافر الشروط العامة لقبول الدعوى وأن
يكون جائزا اختصاصه عند رفع الدعوى ، أما إذا كان واجبا اختصاصه
كانت الدعوى غير مقبولة ولا يستثنى من ذلك سوى الفقرة الثانية من المادة
١١٥ ، كما يشترط أن يكون جائزا اختصاصه الى جانب أطراف الدعوى

بدلاً من أحد طرفيها وقيام ارتباط بين الطلب الأصلي والطلب الموجه إلى الغير ، ومن أمثلته أن يرفع دائن باسم مدينه دعوى على مدين فيدخل الأخير المدين ليصدر الحكم في مواجهته أو أن يرفع دائن دعوى على أحد مدينيه المتضامنين ثم يدخل فيها سائر المدينين المتضامنين ومن التطبيقات التي أوردها القانون لاختصاص الغير في الخصومة بناء على طلب أحد طرفيها مانص عليه القانون في دعوى الضمان الفرعية وهي التي يكلف بها طالب الضمان ضامنه بالدخول في الخصومة القائمة بينه وبين الغير أو ليسمع الحكم بالزامه بتعويض الضرر الذي يصيب مدعى الضمان من الحكم عليه في الدعوى الأصلية واختصاص الغير يجوز القيام به من المدعى ، كما يجوز أن يقوم به المدعى عليه . ومتى كلف الخصم الجديد بالحضور لأحدى الجلسات المدخل فيها عد طرفاً في الخصومة وتعين عليه أن يمدى دفاعه فيها فإن لم يحضر قضت المحكمة في غيبته وكان له أن يطعن في الحكم إذا حكم عليه بشيء . ويسرى على الخصم ما يسرى على المدعى عليه الأصلي من وجوب إعادة اعلانه إذا لم يعلن مع شخصه ولم يحضر بالجلسة الأولى .

وإذا تم الإدخال بدون ايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب كما إذا قدمت لقلم المحضرين مباشرة لاعلانها فانه يتعين على المحكمة ومن تلقاء نفسها أن تقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون لأن اجراءات التقاضى من النظام العام (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الثانية ص ٤٤٦ وما بعدها والوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٣٦٠ وما بعدها والقضاء المدني للدكتور فتحي والى بند ٢٦٥) .

وإذا كانت الدعوى الأصلية مرفوعة من شخص عادي ضد إحدى شركات القطاع العام فأقامت هذه الشركة دعوى ضمان ضد شركة قطاع عام أخرى فان المحكمة لا تختص بنظر دعوى الضمان لأنها من اختصاص هيئات التحكيم المنصوص عليها في القانون ١٩٧١/٦٠ ويتعين على المحكمة هذه الحالة أن تقضى في الدعوى الأصلية وتقضى بعدم اختصاصها بنظر دعوى الضمان واحالتها الى هيئات التحكيم .

احكام النقض :

١ - اختصاص الغير في الدعوى لا يتم - على ما تقضى به المادة ١٤٣ مرافعات الا باتباع الاوضاع المعتادة في التكليف بالحضور ومن ثم فان

تعديل المطعون عليه لطلباته في دعواه على النحو الوارد في مذكرته وإعلان هذه المذكرة إلى أخوي الطاعن - المختصين في دعوى منضمة - لا يتحقق به قانونا اختصاصها في دعوى المطعون عليه . (نقض ١٩٦٣/٦/٢٨ المكتب الفني سنة ١٤ ص ٩٢٨) . ويلاحظ أنه وفقا للقانون الجديد فإن اختصاص الغير يكون بإيداع صحيفة الاختصاص قلم كتاب المحكمة .

٢ - متى أدخل الخصم الجديد في الدعوى اعتبر طرفا فيها وكان عليه أن يحضر ليبيد دفاعه وأن يتابع سيرها وأن يطعن في الحكم الصادر فيها بالطرق المقررة لذلك كما يكون للخصوم الأصليين الطعن في الحكم الذي قد يصدر لصالحه (نقض ١٩٥٦/٦/٢١ السنة السابعة ص ٧٥١) .

٣ - لما كانت المحكمة قد فصلت في دعوى الضامن الفرعية على أساس أنها مرتبطة بدعوى الأصلية ارتباطا وثيقا وأنها متعلقة بها تعلق التابع بالمتبوع وكان تقدير المحكمة لقيام الارتباط المسوغ لقبول دعوى الضمان هو تقدير موضوعي فإن النعي على الحكم بمخالفة القانون في هذا الخصوص يكون على غير أساس (نقض ١٩٥٤/١/٢١ سنة ٥ ص ٤٣٧) .

تعليق :

نرى أن الارتباط الذي أشار إليه الحكم الأخير مسألة قانون يخالطه واقع ومن ثم يجب على محكمة النقض أن تفرض رقابتها للتحقيق من توافره .

٤ - حضور محامي إدارة قضايا الحكومة بصفته نائبا في قضية عن إحدى الجهات لا يسبغ عليه صفة بالنسبة لباقي الجهات التي لم تختصم في الدعوى اختصاصا صحيحا إذ هو لا يمثل إلا من صبح اختصاصه وقبل هو أن يمثله وأثبت هذه الوكالة عنه أمام المحكمة . (نقض ١٩٧٧/٦/٢٧ سنة ٢٨ ص ١٥٠٨) .

٥ - لما كانت المطعون ضدها حين رأت تعديل دعواها أمام محكمة أول درجة باختصاص الطاعن الرابع قد اكتفت بإثبات طلباتها في محضر الجلسة في مواجهة محامي الحكومة الحاضر ممثلا للطاعنين الثلاثة الأول دون الالتزام باتباع الطريق الذي رسمته المادة ١١٧ من قانون المرافعات وكان من المقرر أنه يشترط كي ينتج الاجراء أثره أن يكون قد تم وفقا للقانون الأمر الذي لم يتوافر في الاجراء الذي أدخل به الطاعن الرابع في الدعوى مما ينبني عليه عدم صحة اختصاصه أمام محكمة أول درجة ، وكان محامي الحكومة الحاضر بالجلسة لم يكن حينئذ ممثلا للطاعن الرابع حتى يمكن القول بصحة توجيه الطلبات إليه وكان يتحتم توجيه تلك الطلبات إلى

المراد ادخاله توجيهها صحيحا ، فان الطاعن الرابع لا يعد خصما مدخلا في الدعوى في هذه المرحلة من التقاضى . (نقض ١٩٧٧/٦/٢٧ لسنة ٢٨ ص ١٥٠٨) .

٦ - دعوى الضمان المقامة من هيئة عامة ضد احدى شركات القطاع العام . اختصاص هيئات التحكيم بنظرها . القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ . للمحكمة المعروض عليها النزاع ان تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها في هذه الحالة . (نقض ٧٩/٣/٢٤ طعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

٧ - دعوى القسمة - ليس للشركاء المختصين في الدعوى الحق في التمسك بعدم اختصاص باقى الشركاء فيها (نقض ٧٩/٦/٢١ طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

٨ - تضمين الدعوى طلبا بشطب التأشيرات والتسجيلات الخاصة بالعلامة التجارية . اختصاص الممثل لمصلحة التسجيل التجارى . اعتباره خصما حقيقيا فيها . اختصاصه فى الطعن بالنقض صحيح . (نقض ١٩٧٩/١٢/٣ طعن رقم ١١٥٣ لسنة ٤٧) .

المادة ١١٨ :

للمحكمة من ولو من تلقاء نفسها ان تأمر بادخال من ترى ادخاله لمصلحة العدالة او لاثبات الحقيقة .

وتعين المحكمة ميعادا لايجاوز ثلاثة اسابيع لحضور من تأمر بادخاله ومن يقوم من الخصوم بادخاله ويكون ذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى .

هذه المادة تقابل المادة ١٤٤ من القانون القديم .

التعليق :

عدل المشروع فى المادة ١١٨ منه احكام المادة ١٤٤ المقابلة لها فى التشريع القديم بان استبدل بالحالات التى عدتها قاعدة عامة تقضى بمنح المحكمة سلطة ادخال من ترى ادخاله فى الدعوى لمصلحة العدالة او لاثبات الحقيقة وذلك تمشيا مع حقيقة ما يجب ان يكون للقاضى من دور ايجابى فى تسيير الدعوى واذا كانت الحالات التى تعددها المادة ١٤٤ من القانون القديم امثلة بارزة للحالات التى ترى المحكمة ادخال خصوم فى

الدعوى فيها فلا شك ان هناك حالات اخرى قد ترى فيها ذلك كاختصاص من كان مسئولاً عن الحق او جزء منه لاحد الخصوم ومن امثلته ادخال شركة التأمين المسئولة عن الحق المدعى به وذلك تحقيقاً لحسن سير العدالة وتغادياً للاثر النسبى لحجية الاحكام (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

نظراً لما اوردته المذكرة الايضاحية للقانون الجديد من ان الحالات التى تعددها المادة ١٤٤ من القانون القديم هى امثلة بارزة للحالات التى ترى المحكمة ادخال خصوم فى الدعوى فيها فنرى التعليق بايجاز على تلك الحالات .

١ — الحالة الاولى من كان مختصماً فى الدعوى فى مرحلة سابقة والمقصود بها من كان مختصماً فى مرحلة سابقة فى نفس درجة التقاضى كمن كان مختصماً فى دعوى وحكم فيها بعدم الاختصاص او ببطلان صحيفة الدعوى او بسقوط الخصومة او باعتبارها كأن لم يكن ثم جددتها المدعى دون ان يختصم فيها بعض من كانوا مختصمين فيها قبل ان يحكم فيها فليس المقصود ان تأمر المحكمة باختصاص شخص امام محكمة الدرجة الثانية لانه كان مختصماً امام محكمة الدرجة الاولى فربما اصبح حكم محكمة الدرجة الاولى بالنسبة له انتهائياً فلا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية ان تأمر باختصاصه امامها فتخل بحجية الحكم بالنسبة له .

٢ — الحالة الثانية من تربطه باحد الخصوم رابطة تضامن أو حق او التزام لا يقبل التجزئة كما لو رفع دائن دعوى على أحد مدينته المتضامنين أو الملتزمين بالتزام غير قابل للتجزئة دون ان يختصم الاخر فيها فللمحكمة ان تأمر باختصاص المدين الاخر .

٣ — الحالة الثالثة الوارث مع المدعى أو المدعى عليه أو الشريك على الشيوع لاي منهما اذا كانت الدعوى متعلقة بالتركة قبل قسمتها او بعد قسمتها او كانت الدعوى متعلقة بالشيوع كما لو رفع احد الورثة دعوى متعلقة بالتركة على من تتابل مع المورث فللمحكمة ان تأمر بأدخال باقى الورثة والغرض من منح المحكمة سلطة الاختصاص فى الحالتين الثانية والثالثة منع تعارض الاحكام فى موضوع واحد .

٤ — الحالة الرابعة من قد يضرار من قيام الدعوى أو من الحكم فيها اذا بدت للمحكمة دلائل جدية على التواطؤ أو الغش أو التقصير من

جانب الخصوم وسلطة المحكمة في الامر بالاختصاص في هذه الحالة مشروطة بشرطين اوله ان يكون الغير الذي تأمر المحكمة باختصاصه ممن يضرار من قيام الدعوى أو الحكم فيها وليس المقصود بالضرر هذا الضرر الناشئ عن الاحتجاج بالحكم على من لم يكن خصما في الدعوى التي صدر فيها فحسب وانما المقصود ايضا الضرر الفعلي الذي يصيب من لم يكن خصما في الدعوى بالرغم من ان الحكم لا يعتبر حجة عليه كالضرر الذي يصيب المالك الحقيقي للمنتقل من صدور حكم في دعوى بملكية هذا المنتقل بين شخصين اذا لم يختصم فيها المالك الحقيقي فان الحكم ولو انه لا يحتج به على المالك الحقيقي الا ان تنفيذه بتسليم المنتقل للمحكوم له قد يضر المالك الحقيقي ضررا فعليا فقد يتصرف المحكوم له في العين لشخص حسن النية ويسلمها له فيمتنع على المالك الحقيقي ان يسترد العين من حائزها بحسن نية كما لا يجديه الرجوع على من تصرف فيها اذا كان معسرا . وثانيهما ان تتبين المحكمة مما يقدم في الدعوى دلائل جديّة على ان هناك تواطؤ أو غش أو تقصير من جانب الخصوم قد يترتب عليه ضررا بالغير اذا ظل خارجا عن الخصومة . واذا كلفت المحكمة احد الخصوم الاصلين باذخال خصم جديد كان عليه ان يقوم بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى وذلك بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب فاذا تكاسل عما امرت به المحكمة وهو الادخال عرض نفسه للجزاءات المنصوص عليها في المادة ٩٩ مرافعات .

وتملك المحكمة العدول عن قرارها بالادخال اذا ثبت لها بعدئذ عدم جدوى ما أمرت به . ولا يعتبر المدخل طرفا في الخصومة الا اذا قدم فيها طلبا أو تقدم أحد الخصوم ضده بطلب أو كان مما يجوز للخصم اختصاصه عند رفع الدعوى . (الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة من ٢٥٩ وما بعدها والتعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الثانية ص ٤٥١ وما بعدها والدكتور فتحي والي في قانون القضاء المدني من ص ٢٦٧) .

أحكام النقض :

١ - متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها الاولى لم توجه الى طلبات الى المطعون ضده الثاني ولم يقض له او عليه بشيء وقضى الحكم باخراجه من الدعوى بلا مصاريف فان اختصاصه في الطعن لم يكن له محل ويكون الطعن غير مقبول بالنسبة له (نقض ١٩٧٤/٥/٢٥ سنة ٢٥ ص ٩٣٥) .

٢ - الخصومة فى الطعن أمام محكمة النقض لا تكون الا بين من كانوا خصوما فى النزاع الذى فصل فيه بالحكم المطعون فيه . واذا كان الثابت انه لم يطلب من محكمة أول درجة الحكم على المطعون ضدهما التماس العاشر بشىء ، وقضت تلك المحكمة باخراجهما من الدعوى . وأمام محكمة ثانى درجة لم يطلب المستأنف سوى الحكم فى مواجهتها ، ثم لم تقض تلك المحكمة لهما أو عليهما بشىء ، وبالتالي فانهما ليسا من الخصوم الحقيقيين فى الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه واختصاصها فى الطعن يكون فى غير محله (نقض ٣٠/١٢/٧٤ سنة ٢٥ ص ١٥٠٦) .

٣ - اذا كان الثابت ان المطعون ضدهما الثانى والثالث لم يحكم عليهما ابتداء بشىء وقد اختصمتها الطاعنة استئنافا ليصدر الحكم فى مواجهتها دون توجيه طلبات اليهما بالذات فهما لا يعتبران خصمين حقيقيين فى النزاع (نقض ٢٢/٥/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٩٥٢) .

٤ - لا يجوز أن يختصم أمام محكمة النقض من لم يكن خصما فى النزاع الذى فصل فيه ، ولا يكفى لاعتباره كذلك أن يكون مختصما أمام محكمة أول درجة . واذا كان الثابت أن محكمة الاستئناف قد قضت بحكم سابق على الحكم المطعون فيه ، ببطلان الاستئناف بالنسبة للمطعون عليه الثالث ، وبذلك لم يعد خصما فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه فان الطعن بالنقض يكون غير مقبول بالنسبة له (نقض ٣٠/١/٦٩ سنة ٢٠ ص ١٩٣) .

مادة ١١٩ :

يجب على المحكمة فى المواد المدنية اجابة الخصم الى طلب تأجيل الدعوى لادخال ضامن فيها اذا كان الخصم قد كلف ضامنه خلال ثمانية ايام من تاريخ اعلانه بالدعوى أو قيام السبب الموجب للضمان او اذا كانت الثمانية ايام المذكورة لم تنقضى قبل الجلسة المحددة لمظن الدعوى . وفيما عدا هذه الحالة يكون التأجيل لادخال الضامن جوازيا للمحكمة ويراعى فى تقدير الاجل مواعيد الحضور ، ويكون ادخال الخصم للضامن بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى .

هذه المادة تقابل المادة ١٤٦ من التقنين القديم ولا خلاف فى الاحكام بينهما .

الشرح :

١ — الضمان فى القانون المدنى هو سلطة من ينتقل اليه حق فى الرجوع على من تلقى منه ذلك الحق لالزامه بالدفاع عنه اذا نازعه الغير فيه ، والرجوع بالتعويض اذا نجح الغير فى منازعته ، ومن أمثلة الضمان التزام البائع للمشتري بدفع تعويض الغير له فى المبيع كله أو بعضه ، أو رد ثمنه وضمان المحيل للمحال له وجود الحق المحال به وضمان المؤجر للمستأجر انتفاعه بالعين المؤجرة ، أما فى قانون المرافعات فمعنى الضمان أوسع من معناه فى القانون المدنى فهو يشمل فضلا عن الحالات السابقة كل حالة يكون فيها للملتزم بالدين حق الرجوع على شخص آخر لمطالبته بكل أو بعض ما أداه للدائن ومن أمثلة هذا الضمان رجوع الكفيل على المدين اذا دفع الدين ورجوع المدين المتضامن على سائر المدينين المتضامنين اذا كان قد دفع الدين كله ورجوع أحد الخصوم على المحضر المتسبب فى بطلان ورقة من أوراق المحضرين اذا تمسك خصمه ببطلانها ويكون لطالب الضمان ان يرفع دعوى الضمان على الضامن أما بطلب اصىلى أو بطلب عارض وترفع الدعوى فى الحالة الاولى بالطرق المعتادة لرفع الدعوى بعد انتهاء منازعة الغير مع مدعى الضمان أما دعوى الضمان الفرعية فهى التى يكلف بها طالب الضمان ضامنه بالدخول فى الخصومة القائمة بينه وبين الغير ليسمع الحكم بالزامه بتعويض الضرر الذى يصيب مدعى الضمان من الحكم عليه فى الدعوى الاصلية . وخير لطالب الضمان ان يرفع دعوى الضمان بصورة عارضة أثناء نظر الدعوى الاصلية بدلا من ان ينتظر الفصل فيها ثم يرجع على الضامن وذلك لأن فى جمع دعوى الضمان مع الدعوى الاصلية قصدا فى الوقت والاجراءات وتمكينا لطالب الضمان من الاستفادة بما قد يكون لدى الضامن من أوجه دفاع تعينه فى تأييد حقه قبل الغير ووسيلة لدى طالب الضمان للخروج من الدعوى الاصلية فى بعض الحالات فلا يتحمل مصاريفها اذا حكم فيها لمصلحة خصمه ، هذا فضلا على أنه قد يترتب على عدم ادخال الضامن أثناء نظر الدعوى الاصلية ضياع حق طالب الضمان فى الرجوع على الاول بدعى اصلية اذا اثبت الضامن انه كان فى امكانه لو ادخل فى الدعوى الاصلية الموجهة الى المضمون له أن يدافع عنه قبل الغير بدرا فشله فيها . وبالنسبة للمحكمة المختصة بنظر دعوى الضمان فاذا كانت الدعوى الاصلية مرفوعة الى المحكمة الابتدائية فتكون هذه المحكمة مختصة بدعوى الضمان مهما كانت قيمتها أما اذا كانت الدعوى

الاصلية مرفوعة الى محكمة المواد الجزئية فلا تختص هذه المحكمة بطلب الضمان اذا كانت قيمته متجاوزة نصاب اختصاصها وتفصل في الدعوى الاصولية وحدها انما اذا ترتب ذلك ضرر بسير العدالة وجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها باحالة الدعوى الاصولية وطلب الضمان الى المحكمة الابتدائية . وحكم الاحالة يكون قابلا للاستئناف عملا بالمادة ٢١٢ مرافعات . والاصل أن لا تراعى قواعد الاختصاص المحلي بالنسبة لدعوى الضمان الا اذا أثبت الضامن أن الدعوى الاصولية لم تقم الا بقصد جلبه أمام محكمة غير مختصة والقاعدة أن للمحكمة مطلق الحرية في قبول أو رفض طلب تأجيل الدعوى الاصولية لادخال ضامن غير أنه يتعين على المحكمة اجابة المضمون الى طلب التأجيل اذا توافر شرطين ، أولهما اذا كانت الدعوى الاصولية دعوى مدنية وليست تجارية لأن الدعاوى التجارية بطبيعتها لا تحتل التأخير وثانيهما اذا كانت دعوى الضمان قد رفعت خلال ثمانية أيام من تاريخ اعلان الدعوى أو قيام السبب الموجب للضمان . ومن المقرر أن دعوى الضمان الفرعية لا تقبل الا اذا كانت مرتبطة بالدعوى الاصولية فاذا رفع دائن دعوى على مدينه يطالبه بدين افرضه اياه فلا يقبل أن يدخل المدين وكيله ضامنا لمطالبته بتقديم حساب عن تصرفه في مبلغ القرض اذا كان المدين قد سلم مبلغ القرض لوكيله .

ويجب على من يقيم دعوى الضمان الفرعية أن يتبع في رفعها الاجراءات المعتادة لرفع الدعوى بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب وفق ما نصت عليه المادة ٦٣ مرافعات والا كانت دعوى الضمان غير مقبولة ويتعين على المحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها .

ويعتبر الضامن باختصاصه طرفا في الخصومة فيكون له مركز الخصم بما يترتب على ذلك من سلطات وأعباء فاذا أمرت المحكمة بضم طلب الضمان الى الدعوى الاصولية أخذ الضامن فوق مركزه الخاص مركز طالب الضمان في تلك الدعوى ولو كان خصم هذا الاخير لم يوجه طلبا للضامن أو كان الضامن لم يبد دفاعا مستقلا عن دفاع من يضمه ، فيستطيع التمسك بكل ما لطالب الضمان من دفع ووجه دفاع ولو لم يتمسك بها الاخير فضلا عن انه يستطيع التمسك بالدفع ووجه الدفاع الخاصة به ويكون له الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الاصولية أو دعوى الضمان سواء في مواجهة طالب الضمان أو في مواجهة خصم هذا الاخير .

م ١١٩ ، ١٢٠

٢ - اذا تخلف الشرطان المتقدمين أو أحدهما فلا تلتزم المحكمة بالتأجيل وإنما يكون لها أن تجيب صاحب الضمان أو لاتجيبه بحسب ما تراه .

(راجع فيما تقدم مرافعات الدكتور أبو الوفا الطبعة ١٢ بند ١٨٩ وما بعده والوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٢٦٢ وما بعدها والقضاء المدني للدكتور فتحي والى من ٢٦٦) .
وإذا كانت المحكمة مختصة بالدعوى الأصلية وغير مختصة بدعوى الضمان الفرعية كما إذا رفعت دعوى تعويض من أحد الأشخاص ضد شركة من شركات القطاع العام فاقامت هذه الشركة دعوى ضمان فرعية ضد شركة أخرى من شركات القطاع العام فإنه يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تقضى في الدعوى الأصلية وأن تقضى بعدم اختصاصها نوعياً بدعوى الضمان الفرعية وبإحالتها إلى هيئة التحكيم المختصة بها عملاً بالمادة ٦٠ من القانون ٦٠ لسنة ١٩٧١ لأن دعوى الضمان في هذه الحالة كما قالت محكمة النقض تعتبر مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية . (راجع أحكام النقض التي وردت تعليقا على المادة ٦٠ من قانون التحكيم في منازعات القطاع العام) .

المادة ١٢٠ :

يقضى في طلب الضمان وفي الدعوى الأصلية بحكم واحد كلما أمكن ذلك والا فصلت المحكمة في طلب الضمان بعد الحكم في الدعوى الأصلية .
هذه المادة تطابق المادة ١٤٧ من القانون القديم .

الشرح :

يحكم في طلب الضمان وفي الدعوى الأصلية بحكم واحد إذا كان ذلك ممكناً بأن كان طلب الضمان صالحاً للحكم فيه وقت الحكم في الدعوى الأصلية فإذا كانت الدعوى الأصلية صالحة للحكم فيها وكان الحكم في طلب الضمان بحاجة إلى تحقيق فليس ثمة ما يمنع المحكمة من الحكم في الدعوى الأصلية أولاً وأرجاء الحكم في طلب الضمان حتى يتم تحقيقه وذلك بشرط ألا يترتب على الفصل بينهما ضرر بسير العدالة وألا وجب على المحكمة أن تستبقى الدعوى الأصلية حتى يحكم في دعوى الضمان كما إذا رفع المضرور دعوى على شركة تأمين يطالبها بعويض عن ضرر أصابه من سيارة مؤمناً عليها لديها فاقامت دعوى ضمان فرعية ضد قائد السيارة

م ١٢٠ ، ١٢١

للحكم عليه بما عسى ان يحكم به عليها فدفعت بان السيارة لم ترتكب الحادث
ففى هذه الحالة لايجوز الفصل بين الدعويين .

أحكام النقض :

متى كانت دعوى الضمان قد رفعت ليحكم على الضامن بنسبة معينة
مما يمكن ان يحكم به على طالب الضمان فى الدعوى الاصلية وقضى فيها
بهذه الطلبات وكان دفاع الضامن امام محكمة الموضوع فى الدعوى الاصلية
متحدا مع دفاع طالب الضمان فان دعوى الضمان تعتبر فى هذه الصورة
مرتبطة بالدعوى الاصلية ارتباطا لا يمكن فصله ولذلك فان نقض الحكم
فى دعوى الضمان يستتبع نقض الحكم فى الدعوى الاصلية (نقض ١٣/١/٦٦
المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٠٩) .

٢ — دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الاصلية ولا تعتبر
دفاعا ولا دفعا فيها ولا يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية فاصلا فى
دعوى الضمان . (نقض ١٥/٣/٧٩ طعن رقم ٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

مادة ١٢١ :

اذا امرت المحكمة بضم طلب الضمان الى الدعوى الاصلية يكون الحكم
الصادر على الضامن عند الاقتضاء حكما للمدعى الاصلى ولو لم يكن قد
وجه اليه طلبات . ويجوز لطالب الضمان ان يطلب اخراجه من الدعوى
اذا لم يكن مطالبا بالتزام شخصى .
هذا النص يطابق المادة ١٤٨ من القانون القديم .

الشرح :

لصاحب الضمان ان يطلب خروجه من الدعوى الاصلية بشرط الا
يكون ملتزما بالتزام شخصى كما اذا رفع مدعى استحقاق عين دعوى
على مشتريها فادخل المشتري البائع ضامنا فيها فيجوز فى هذه الحالة
للمشتري ان يطلب خروجه عن الدعوى الاصلية لانه ليس ملتزما بالتزام
شخص قبل الغير رافع الدعوى الاصلية ولان الالتزام بالضمان فى هذه
الحالة يشمل الالتزام بالدفاع عن صاحب الضمان والرد على دعوى الغير
فضلا عن الحكم على الضامن بالتعويض اذا فشل فى رد دعوى الغير اما
اذا كان صاحب الضمان ملتزما قبل الغير رافع الدعوى الاصلية بالتزام

شخصي فلا يجوز له الخروج من الدعوى كما اذا رفع دائن دعوى على الكفيل فأدخل الكفيل المدين ضامنا فلا يجوز للكفيل الخروج من الدعوى لانه ملتزم التزاما شخصيا قبل الدائن ولان التزام الضامن يقتصر على الالتزام بتعويض صاحب الضمان عما يصيبه من ضرر بسبب الحكم عليه في الدعوى الاصلية . ويعتبر الضامن اذا ضم طلب الضمان الى الدعوى الاصلية خصما للمدعى الاصلى ولو لم يكن للمدعى الاصلى قد وجه طلبا الى الضامن واكتفى بتوجيه طلبه لصاحب الضمان فاذا رفع دائن دعوى على كفيل بطلب الدين فأدخل الكفيل المدين الاصلى ضامنا فان الحكم الصادر للدائن على الكفيل يعتبر حكما ايضا للدائن ولو ان الدائن اقتصر على توجيه طلبه للكفيل ومثاله ايضا حالة ما اذا رفع مشتر دعوى على البائع له يطالبه فيها بتعويض بسبب وجود عيب في العين وكان البائع قد اشترى العين من شخص اخر فأدخله ضامنا في الدعوى الاصلية ملتزم قبله بالتزام شخصي ، غير ان الخروج من الدعوى محدود الاثر ، اذ يقتصر اثره على تفادى الحكم على صاحب الضمان بمصاريف الدعوى الاصلية ليحكم بها على الضامن مباشرة ، ولا يتعدى هذا فلا يترتب عليه زوالصفة المضمون كخصم في الدعوى الاصلية وكخصم في طلب الضمان ، فلا يمنع خروجه من الحكم عليه في الدعوى الاصلية عند الاقتضاء ، كما لا يمنع من الحكم له عند الاقتضاء على الضامن . (الوسيط لرمزي الطبعة الثامنة ص ٣٦٨) . كما ان اخراج طالب الضمان من الدعوى لا يؤثر في اعتبار الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه اذ يعد الضامن ممثلا له فاذا رفع دائن دعوى على كفيل بطلب الدين فأدخل المدين الاصلى ضامنا ، فان الحكم الصادر للدائن على الكفيل يعتبر ايضا حكما للدائن على المدين ولو ان الدائن اقتصر على توجيه طلبه للكفيل ، كما ان طالب الضمان يجوز له الطعن في الحكم الصادر ضد الضامن .

واذا اقضى للمدعى الاصلى بطلباته الزم الضامن بمصاريف دعوى الضمان اما اذا خسر المدعى الدعوى فانه يلزم بمصاريف الدعوى الاصلية ومصاريف دعوى الضمان اما اذا قضى للمدعى الاصلى بطلباته ورفض دعوى الضمان التزم طالب الضمان بمصاريف الدعويين . (مرافعات العشماوى بند ٨٤٢) .

احكام النقض :

١ - الاستئناف المرفوع من الضامن في الحكم الصادر ضده لصالح

المدعى فى الدعوى الاصلية لا يطرح على محكمة الاستئناف دعوى الضمان الفرعية وحدها ، وانما يطرح عليها الدعويين معا ، الاصلية والفرعية بحيث يكون لها ان تحكم للمدعى الاصلى على الضامن أو على مدعى الضمان حسبما يتراءى لها من توافر اركان المسئوليتين ، ولا وجه لما تتمسك به المدعى عليها فى الدعوى الاصلية - وهى المدعية فى دعوى الضمان - من أن محكمة أول درجة قد حكمت باخراجها من الدعوى بلا مصاريف ، وقد أضحى حكمها فى هذا الخصوص نهائيا لعدم استئنائه فى الميعاد من المضرور ، ذلك ان الارتباط الوثيق بين الدعويين الاصلية والفرعية يقتضى أن يتناول الاستئناف المرفوع من الضامن ، بحث أصل الخصومة ، ومدى مسئولية كل من المدين والضامن عن الضرر . (نقض ١٩٧١/٦/٣ سنة ٢٢ ص ٧٢٤) .

٢ - رجوع المتبوع - وهو كفيل متضامن - على تابعه عند وفائه التعويض للدائن المضرور لا يكون بالدعوى الشخصية التى قررتها المادة ٨٠٠ مدنى وانما بدعوى الحلول المنصوص عليها فى المادة ٧٩٩ مدنى وهى تطبيق للقاعدة العامة فى الحلول القانونى : عدم جواز رجوع الكفيل على المدين بالدعوى الشخصية اذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده وضمان المتبوع لاعمال تابعه قرره القانون لمصلحة الدائن المضرور وحده . (نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ سنة ١٩ ص ٢٢٧) .

مادة ١٢٢ :

اذا رأت المحكمة ان طلب الضمان لا أساس له جاز لها الحكم على مدعى الضمان بالتعويضات الناشئة عن تأخير الفصل فى الدعوى الاصلية .

هذه المادة تطابق المادة ١٤٩ من القانون القديم .

الشرح :

الحكم بالتعويض جوازى للمحكمة حتى ولو ثبت حصول الضرر ولا تحكم به المحكمة الا اذا طلبه خصم صاحب الضمان فى الدعوى الاصلية وكان قد ترتب على تأخير الحكم فيها ضرر لحقه .

الفصل الثالث

الطلبات العارضة ، والتدخل

مادة ١٢٣ :

تقدم الطلبات العارضة من المدعى أو من المدعى عليه الى المحكمة بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة او بطلب يقدم شفاهما في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها ولا تقبل الطلبات العارضة بعد اقفال باب المرافعة .
هذه المادة تقابل المادة ١٥٠ من القانون القديم .

التعليق :

١ - رسم المشرع في المادة ١٥٠ من القانون القديم طريقتين لابداء الطلبات العارضة اولهما اعلان الخصم بالصحيفة بالطلب العارض قبل يوم الجلسة وثانيهما ابدائه شفاهة بالجلسة فاستبدل المشرع في القانون الجديد عبارة الاجراءات المعتادة لرفع الدعوى بعبارة اعلان الخصم بالصحيفة وذلك تمشيا مع ما سار عليه المشرع عن اعتبار الدعوى مرفوعة بتقديم صحيفتها لقيم الكتاب مع ملاحظة ان ايداع الصحيفة قلم الكتاب بالطلب العارض لا يغنى عن اعلانها للخصم كما أضاف المشرع في المادة ١٢٣ حكما لم يكن منصوصا عليه في القانون القديم وهو تحريم قبول الطلبات العارضة بعد اقفال باب المرافعة .

٢ - وتيسيرا للاجراءات ومنعا لتعطيل الدعاوى اوجب القانون في المادة ١٢٣ منه تقديم الطلبات العارضة من الخصوم قبل اقفال باب المرافعة في الدعوى أما اذا أعيدت القضية للمرافعة من جديد عاد الى كل ذي شأن الحق في ابداء الطلبات العارضة . (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

الطلبات نوعان اولهما طلبات أصيلة أو مفتحة للخصومة وهي الطلبات التي تنشأ عنها قضية لم تكن موجودة قبل ابدائها وهي اول ما يتخذ في الخصومة من اجراءات وثانيهما طلبات عارضة وهي التي تبدي في اثناء خصومة قائمة فالطلب العارض يقتضى وجود خصومة قائمة قبل ابدائه نشأت عن ابداء طلب أصلى ثم يبدى في اثنائها طلب آخر يغير من

نطاق هذه الخصومة والاصل ان يتحدد نطاق الخصومة بالطلب الاصلى ومع التسليم بهذا المبدأ ينبغى الا يحرم المدعى من فرصة تصحيح طلباته بما يتفق مع مستنداته ووسائل اثباته وتعديلها بما يتفق بما اسفر عنه التحقيق أو مع ما الت اليه العلاقة القانونية التى تستند اليها الدعوى كما ينبغى الا يحمل المدعى على التزام موقف الدفاع فى كل الاحوال فقد يعرضه ذلك لضرر يلحقه أو منفعة تفوت عليه ففى اتاحة الفرصة له بابداء طلبات عارضة قبل المدعى قصد فى الوقت والنفقات واحتياط من تضارب الاحكام ومن اعسار المدعى لذلك اجاز الشارع ان تبدى اثناء نظر خصومة قائمة طلبات عارضة تتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالنقص أو بالاضافة ذات الخصومة القائمة من جهة موضوعها أو سببها أو اطرافها ولما كان فى عرض هذه الطلبات على المحكمة تعطيل لمهمتها التى هى مقصورة فى الاصل على الفصل فى الطلب الاصلى وحده فقد اشترط الشارع لقبولها ان تكون متصلة ومرتبطة بالطلب الاصلى . وليس هناك ما يمنع من ابداء الطلب العارض بمذكرة بشرط ان يثبت اطلاع الخصم الاخر مع مراعاة موعد التكليف بالحضور عند اعلان الخصم به اما اذا كان قد تم شفاة بالجلسة وطلب الخصم مهلة للرد على الطلب العارض وجب تأجيل الدعوى لجلسة تحدد بعد فوات ميعاد التكليف بالحضور . ويتعين ابداء الطلب العارض صراحة وباحدى الطرق التى قررتها المادة ومؤدى ذلك انه لا يكفى مجرد تقديم مستندات ولو كانت للتدليل على طلب عارض مادام لم يطلب صراحة . والطلب العارض يتبع الطلب الاصلى فاذا حكم بعدم قبول الدعوى الاصلية أو بعدم اختصاص المحكمة بنظرها أو ببطلان صحتها أو باعتبار الدعوى كائن لم تكن أو بانقضائها ، سقط تبعاً لذلك الطلب العارض ، الا اذا كان قد رفع بالطرق المعتادة لرفع الدعوى وكانت المحكمة مختصة به فانه يبقى فى هذه الحالة كطلب اصيل . (الدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٢٧٣ ، والدكتور جدى راغب فى النظرية العامة للعمل القضائى ص ٢٦٩ ومحمد حامد فهمى ص ٤٨٣) .

ويرى الدكتور أبو الوفا أن سقوط الخصومة الاصلية يستتبع سقوط الطلب العارض أياً ماكانت طريقة رفعه (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الثانية ص ٤٦٠)

ولا تعتبر المرافعة قد أقفلت الا بانتهاء الاجل المصرح بتقديم مذكرات فيه بعد حجز الدعوى للحكم الا أنه اذا تقدم مبدى الطلب العارض بطلبه فى

م ١٢٢

الفترة المصرح فيها بتقديم مذكرات يجب أن يمكن الخصم الذي وجهت اليه من الرد عليها والا كان ذلك اخلافا بحقه في الدفاع .
هذا ويجب على المحكمة أن تلتزم بطلبات وسبب الدعوى ولا يجوز لها ان تغير سبب الدعوى من تلقاء نفسها .

احكام النقض :

للخصوم ان يعدلوا طلباتهم اثناء نظر الدعوى وكذلك اثناء حجزها للحكم في مذكرتهم متى كانت المحكمة قد رخصت في تقديم مذكرات في اجل معين ولما ينته هذا الاجل وكان الخصم المقدمة ضده الطلبات قد اطلع عليها وعلم بها ان لا يمتنع على الخصوم تعديل الطلبات الا بعد قفل باب المرافعة وهو لا يعد مقفولا في حالة الترخيص بتقديم مذكرات في فترة حجز القضية للحكم الا بانتهاء الاجل الذي حددته المحكمة لتقديم المذكرات (نقض ٦٦/٢/٢٤ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ٤٦٧ ، نقض ٧٦/٥/٢٢ سنة ٢٧ ص ١١٥٣) .

٢ — طلب الطاعنة رفض الدعوى تأسيسا على انكار توقيعها على عقد البيع او على العقد في حقيقته وصية — لايعتبر منها — بوصفها مدعى عليها — طلبا عارضا بل هو وسيلة دفاع نطاق المفاضلة في الدعوى الاصلية (نقض ١٧/١٠/١٩٦٧ سنة ١٨ ص ١٥٢١) .

٣ — متى قدم المدعى طلبا عارضا يتضمن تعديل الطلب الاصلى وايداه شفاها في الجلسة في حضور الخصم واثبت في محضر فان هذا الطلب يعتبر بداية معروضا على محكمة الموضوع ويصبح متعينا عليها بحكم وظيفتها الفصل فيه ما دام ان من قدم الطلب المعارض لم يتنازل عنه (نقض ٥٩/٤/٢٣ سنة ١٠ ص ٣٤٧) .

٤ — يشترط لقبول الطلب المعارض وفقا للمادة ١٢٣ من قانون المرافعات ان يقدم الى المحكمة بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة او بطلب يقدم شفاها في الجلسة في حضور الخصم ، ويثبت في محضرها واذا كان تقديم الطاعنة — مشترية العقار المشفوع فيه — المستندات الدالة على سداد ملحقات الثمن ، لايقوم مقام أى من هذين الطريقتين اللذين رسمهما القانون لتقديم الطلب المعارض ، فان الحكم المطعون فيه اذا لم يقض للطاعنة بملحقات الثمن لا يكون قد اخطأ في تطبيق القانون . (نقض ٧٥/٢/٢٧ سنة ٢٦ ص ١٥١٥) .

م ١٢٣ ، ١٢٤

- ٥ - وجوب التزام المحكمة بطلبات الخصوم وسبب الدعوى • الدعوى
بطلب صحة ونفاذ عقد البيع • الحكم بصحة العقد وتثبيت ملكية المدعى •
قضاء بما لم يطلبه الخصوم (نقض ٨٠/٢/١٩ طعن رقم ٩٢ لسنة ٤٢) •
مادة ١٢٤ :

للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة :

- ١ - ما يتضمن تصحيح الطلب الاصلى او تعديل موضوعه لمواجهة
ظروف طرأت او تبينت بعد رفع الدعوى •
٢ - ما يكون مكملًا للطلب الاصلى او مترتبًا عليه او متصلًا به اتصالًا
لا يقبل التجزئة •
٣ - ما يتضمن اضافة او تغييرا فى سبب الدعوى مع بقاء موضوع
الطلب الاصلى على حاله •
٤ - طلب الامر باجراء تحفظى او وقتى •
٥ - ما تاذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطًا بالطلب الاصلى •
هذه المادة تطابق المادة ١٥١ من القانون القديم •

الشرح :

الفقرة الاولى :

للمدعى أن يعدل فى موضوع الدعوى من حيث مقداره أو حدوده أو
بدايته أو نهايته فينزل به الى طلب اقل أو يرتفع به الى طلب اكبر مادامت
عناصر الطلبين متداخلة ومادام الطلبان يستندان الى نفس السبب بين نفس
الخصوم • وتطبيقا لذلك يكون لمن طلب مبلغا معينًا باعتباره دينًا اقترضه
للمدعى عليه أن يعدل طلبه بزيادة المبلغ الذى يطالب به أو بانقاصه كما
يجوز لمن رفع دعوى بثبوت حق ارتفاق على طريق خاص مستندا الى عقد
شراؤه أن يطلب ثبوت ملكيته للطريق ملكية مشتركة اذ ان هدفه من الطابئين
فى الواقع واحد ويجوز لمن طلب بملكية عين أن يعدل طلبه الى طلب قيمتها
كما تجوز لمن طلب الحكم بوقف الاعمال الجديدة أن يعدل طلبه منع التعرض
اذا كان العمل الذى طلب وقفه قد أصبح تعرضا بالفعل ولكن لا يجوز
للمدعى أن يطلب طلبا جديدا بموضوعه وسببه كان يضيف الى المطالبة
بدن معين طلبا اخر ناشئا عن سبب يختلف عن سبب الدين الاول •

الفقرة الثانية :

كأن يطالب المدعى بمبلغ معين نتيجة للحساب بينه وبين المدعى عليه إذا كانت الدعوى الأصلية يطلب تقديم حساب ، ومثل هذه الطلبات العارضة أيضاً المطالبة بتوابع الطلب الأصلي كالفوائد والربح والتسليم والازالة ويعتبر في حكم التوابع مما يجوز طلبه في صورة طلب تربطه بالطلب الأصلي علة لا تقبل الانفصام .

الفقرة الثالثة :

الفرض في هذه الحالة أن موضوع الطلب لم يتغير وانما التغيير منصب على سببه فقط كأن يطالب المدعى بملكية عين بناء على عقد شراء ثم يستند في ملكيته الى التقادم المكسب أو الميراث أو الوصية ولا يفترض في هذه الصورة تعديل في موضوع الدعوى أو أطرافها وانما ينصب التعديل على السبب الذي تقوم عليه الدعوى إذ أن تغيير سبب الطلب يعتبر بمثابة ابداء لطلب جديد ولذلك إذا فشل مدع في الحصول على حكم بطلبه الذي يبنيه على سبب معين فليس ثمة ما يمنع من رفع دعوى جديدة بنفس الطلب بناء على سبب آخر إذ أراد المشرع أن يوفر على المدعى تكرر رفع الدعوى بنفس الموضوع بين نفس الخصوم لمجرد اختلاف السبب فأباح للمدعى أن يقدم طلبا عارضا يغير به سبب الدعوى أو يضيف اليه سببا جديدا .

الفقرة الرابعة :

كأن يطلب المدعى تعيين حارس قضائي على العين المتنازع على ملكيتها أو تحديد نفقة مؤقتة له حتى يفصل في أصل الدين وتنص المادة ٤٥ مرافعات على أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالطلبات الوقتية أو التحفظية لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع بها إذا رفعت لها بطريق التبعية وتقتضي طبيعة الطلب التحفظي أو الوقتي الفصل فيه على وجه الاستعجال قبل الفصل في الدعوى الأصلية وإذا كانت الدعوى صالحة للفصل في موضوعها فالحكم الصادر فيها لا يغني عن وجوب الفصل في الطلب الوقتي أو التحفظي واصدار حكم فيه لأن الحكم في الطلب الوقتي يجوز تنفيذه فوراً ولو طعن فيه بالاستئناف (م ٢٨٨ مرافعات) أما الحكم في الطلب الأصلي فلا يجوز تنفيذه الا اذا أصبح نهائياً ولأن الحكم في الطلب الوقتي لازم لتحديد الخصم الذي يقضى عليه بمصاريفه .

الفقرة الخامسة :

يشترط لقبول هذا النوع من الطلبات الاضافية شرطان الاول ان يكون الطلب العارض متصلا بالطلب الاصلى بصلة ارتباط كالمطالبة بتنفيذ عقد بعد طلب فسخه او العكس وكالمطالبة بفسخ عقد ايجار بعد المطالبة باجرة متأخرة والثانى ان تأذن المحكمة بتقديم الطلب المرتبط حتى لايتخذ المدعى من هذه الرخصة وسيلة لاعنات خصمه او تعطيل الفصل فى الدعوى فللمحكمة ولو توافر ارتباط الطلب العارض بالطلب الاصلى ان ترفض قبول الطلب العارض متى تبين ان القصد منه اعنات الخصم (التعليق ابو الوفا الطبعة الثانية ص ٤٦٢ وما بعدها والوسيط فى المرافعات الطبعة الثانية لرمزى سيف ص ٣٤٠ والمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم) .

ومن المقرر انه اذا رفعت الدعوى من مدع بطلب اصلى فرد عليها المدعى عليه بطلب عارض فانه يقبل من المدعى ان يرد بطلب عارض على دعوى المدعى عليه ذلك انه كما يجوز للمدعى عليه ان يبدى طلبا فانه يجوز للمدعى ان يرد على دعوى المدعى عليه بطلب عارض (الطبعة الثامنة لرمزى سيف ص ٣٤٥) .

ومن المقرر ان قبول الطلبات العارضة من المدعى وفقا للقواعد المتقدمة قاصر على ابدائه امام محكمة الدرجة الاولى فلا يجوز ابدائها امام المحكمة الاستئنافية مع مراعاة احكام المادة ٢٣٥ .

ويتعين التفرقة بين الطلب العارض من المدعى وبين ما يقدمه من طلبات لا تتضمن طلبا جديدا وانما تستهدف مجرد ايضاح الطلب السابق فهذه لا تنقيد بنطاق الطلبات العارضة او اجراءاتها (والى فى الخصومة القضائية ص ١٢٨) .

والحالات التى اُجاز فيها النص للخصوم تقديم طلبات عارضة قد وردت على سبيل الحصر — وبذلك يتعين على المحكمة ان تتحقق مما اذا كان الطلب المبدى كطلب عارض تتوافر فيه الشروط القانونية ام لا فان تبين لها عدم توافرها قضت بعدم قبوله من تلقاء نفسها لأنها مسألة تتعلق بالنظام العام (العشماوى بند ٨٠) .

ويجوز للمدعى ابداء الطلبات العارضة فى مواجهة المدعى عليه او فى مواجهة مدع اخر او فى مواجهة من اختصم اثناء نظر الدعوى .

احكام النقض :

١ - لا حرج على المدعى ان يجمع فى دعوى واحدة بين طلبين يقوم

أحدهما على الآخر ويعتبر نتيجة لازمة له واذن فإذا كان مبنى الدفع بعدم قبول الدعوى المرفوعة من البائعين وفاء ببراءة ذمتهم من دين الرهن واستهلاكه مع فسخ عقد الرهن انه كان يتعين عليهم أن يرفعوا أولا دعوى يطلبون فيها الحكم أصليا بتقرير ماهية العقد واعتباره رهنا حيازيا لا بيعا وفائيا وكان الحكم اذ قضى برفض هذا الدفع قد أقام قضاءه على أن للبائعين الخيار بين تقرير ماهية العقد بصفة أصلية في دعوى مستقلة أو تقرير هذه الماهية تبعا في الدعوى المرفوعة ببراءة ذمتهم من دين الرهن واستهلاكه وفسخ عقد الرهن اذ هم لا يستطيعون الوصول الى هذه النتائج الا بعد أن تفصل المحكمة صراحة وضمنا في ماهية العقد أولا ثم تعطف الى اثاره بعد ذلك واذا كان الحكم قد أقام قضاءه على ذلك كان النعى عليه أنه أخطأ في تطبيق القانون على غير أساس . (نقض ١٩٥٠/١١/٢٣ المكتب الفني السنة الثانية ص ٩٣) .

٢ - اذا كانت المحكمة قد قررت أن للمشتري عند تأخر البائع في التسليم الخيار بين طلب التنفيذ العيني أو طلب فسخ البيع مع التضمينات في الحالتين كما أن له لو رفع دعواه بطلب التسليم أن يعدل عنه الى طلب الفسخ وليس في رفع الدعوى بأي من هذين الطلبين نزولا عن الطلب الآخر فان هذا الذي قرره المحكمة هو صحيح في القانون (نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ المكتب الفني السنة الرابعة ص ٢٣٣) .

٣ - طلب اخلاء العين المؤجرة استنادا الى اخلال المستأجر بالتزامه بالوفاء بالاجرة ينسحب ضمنا الى طلب الفسخ للتلازم بينهما . (نقض ٦٣/٦/٢٠ المكتب الفني السنة الرابعة عشرة ص ٨٩٦) .

٤ - الطلب العارض الذي يقبل من المدعى بغير اذن من المحكمة هو الطلب الذي يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالاضافة ذات النزاع من جهة موضوعه مع بقاء السبب على حاله أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع كما هو أما اذا اختلف الطلب عن الطلب الاصلى في موضوعه وفي سببه معا فانه لا يقبل ابداءه من المدعى في صورة طلب عارض ولا يستثنى من ذلك الا ما تأذن المحكمة بتقديمه من الطلبات مما يكون مرتبطا بالطلب الاصلى . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق الى أن الطلب الاحتياطي المقدم من مورث الطاعن بتثبيت ملكيته على أساس تملكه بطريق الاستيلاء المنصوص عليه في المادة ٢/٥٧ من القانون المدني القديم يعتبر دعوى متميزة لها كيائها الخاص ومستقلة تمام الاستقلال عن الطلب الاصلى

الخاص بصحة التعاقد وانه يختلف عنه فى موضوعه وفى سببه وفى خصومه فان هذا الطلب الاحتياطى لايجوز تقديمه فى صورة طلب عارض واذا انتهى الحكم الى عدم قبول الطلب الاحتياطى آنف الذكر فانه لا يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٦٧/١٢/٢١ سنة ١٨ ص ١٨٩١) .

٥ - أن الحجز الاستحقاقى اذ كان لا يحكم بصحته الا اذا أثبت الحاجر ملكيته للشيء المحجوز عليه فان النزاع الذى يقوم فى الدعوى على صحة الحجز أو تثبيته هو فى الواقع نزاع على الملك ، واذا فمن يطلب أمام محكمة أول درجة الحجز الاستحقاقى على شيء ثم يعدل طلبه أمام محكمة الاستئناف الى طلب تثبيت ملكيته له فطلبه هذا هو فى الواقع ليس الا ايضا للطلب الاصلى لوضعه فى صيغة أخرى لا يعتبر طلبا جديدا (نقض ١٥/٢/٤٥ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٢٠٨ قاعدة ١٥٧) .

٦ - للمدعى أن يبدى ما يشاء من الطلبات العارضة فى مواجهة مدع آخر أو فى مواجهة من اختصم أثناء نظر الدعوى (نقض ١٩٥٠/٦/٢٢ مجلة التشريع والقضاء ١ ص ٦٣٢) .

٧ - لا تثريب على المدعى ان هو جمع فى دعوى واحدة بين طلبين يقوم احدهما على الآخر ويعتبر نتيجة لازمة له . ولما كانت الدعوى بطلب استرداد ما دفع زائدا عن الاجرة القانونية مترتبة على طلب التخفيض فانه يجوز رفعها مستقلة بدعوى مبتدأة أو بالتبع لدعوى تخفيض الاجرة ، كما يصح رفعها بعد انتهاء العلاقة الايجارية . (نقض ٧٧/٤/٦ الطعن ٥٥٥ لسنة ٤٣) .

٨ - لما كان الحكم الصادر بالتخفيض قد اكتفى بتحديد الاجرة القانونية لشقة النزاع دون الجراج وكانت هذه الاجرة ليست معلومة المقدار ولا خالية من النزاع ، فلا على الحكم ان هو ذهب فى خصوصها الى أنه ازاء مقاصة قضائية لايجوز ابدائها الا بدعوى أصلية أو بطلب عارض ولا تقبل اثارها لأول مرة فى مرحلة الاستئناف . (حكم النقض السابق) .

٩ - لما كان التمسك بالدفع القانونى يصح اذا توافرت شرائطها فى أية حالة تكون عليها الدعوى وكان دين الاجرة عن المدة من - حتى - قد حدد بوجه نهائى بالحكم الصادر فى - فانه كان يتعين على محكمة الموضوع اذا ما ثبت أن المطعون عليه لم يف بالاجرة أن توقع المناصاة القانونية وهو ما يصح التمسك به لأول مرة فى مرحلة الاستئناف (نقض ٧٧/٤/٦ الطعن ٥٥٥ لسنة ٤٣) .

م ١٢٤ ، ١٢٥

١٠ - مطالبة العامل بأجره قبل انقضاء سنة من تاريخ انتهاء العقد .
م سقوط دعواه بالتقادم . لا يغير من ذلك تعديل طلباته باضافة ما استجد
له من حقوق أخرى . (نقض ٧٨/١١/٢٦ طعن رقم ٣٢٢ لسنة ٤٢
قضائية) .

١١ - طالب المؤجر تحديد الاجرة القانونية للعين المؤجرة . اضافته
طلب بطلان عقد الايجار الصادر من وكيله لانه وليد غش وتواطؤ . اعتباره طلبا
عارضيا مكملا للطلب الاصلى فى معنى المادة ١٢٤ مرافعات اختصاص
المحكمة الابتدائية بنظره ايا كانت قيمة العقد . (نقض ٧٦/٣/١٧ سنة
٢٧ ص ٦٧٦) .

١٢ - دعوى المشتري بطلب رد الثمن لاخلال البائع بالتزامه بنقل
الملكية . اثره . اعتبار طلب فسخ العقد مطروحا ضمنا . (نقض
١٩٧٩/١٢/١١ طعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٤٦) .

١٣ - طلب مصلحة الجمارك الزام مالك السفينة برسوم الرقابة
والفتيش طبقا لقرار وزير الخزانة ٥٨ سنة ٦٣ ، ندب المحكمة خبيراً
لتحديد الاجور الاضافية المستحقة للمصلحة طبقا لقرار وزير الخزانة ٥ سنة
٦٣ ، تغيير لاساس الدعوى لا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها . (نقض
١٩٧٧/١٢/٥ طعن رقم ١٢٠٠ لسنة ٤٤) .

١٤ - العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى ، لا عبرة بالطلبات التى
تتضمنها صحيفتها طالما لم يحل المدعى فى مذكرته الختامية اليها . (نقض
١٩٨٠/١/٢٦ طعن رقم ٢٤٣ سنة ٤٤) .

مادة ١٢٥ :

للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة :

- ١ - طلب المقاصة القضائية وطلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر
لحقه من الدعوى الاصلية او من اجراء فيها .
 - ٢ - أى طلب يترتب على اجابته الا بحكم للمدعى بطلباته كلها او
بعضها او أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه .
 - ٣ - أى طلب يكون متصلا بالدعوى الاصلية اتصالا لا يقبل التجزئة
 - ٤ - ما تاذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالدعوى الاصلية .
- هذه المادة تقابل المادة ١٥٢ من القانون الملغى ولا خلاف فى الاحكام
بينهما .

الشرح :

١ — طلبات المدعى عليه العارضة هي تلك التي يتقدم بها ردا على دعوى المدعى وهي تشبه الدفع الموضوعي وتصدق التفرقة بينهما في الحالات التي يترتب على اجابة المدعى عليه فيها الى طلبه العارض الا يحكم للمدعى بطلباته لانها في هذه الحالات تؤدي الى نفس النتيجة التي يؤدي اليها الدفع ولكن هذا الشبه لاينفي وجود الفارق بينهما ففي دعوى المدعى عليه يزعم المدعى عليه حقا يعرضه على القضاء ويطلب الحكم به على المدعى وقد يترتب على الحكم له به الا يحكم للمدعى بطلبه اما في الدفع الموضوعي فان المدعى عليه يقتصر على انكار حق المدعى فهو وسيلة دفاع بحقة بينما دعوى المدعى عليه وسيلة هجوم ويبدو هذا الفارق بين التمسك بالمقاصة القانونية والتمسك بالمقاصة القضائية فالتمسك بالاولى دفع موضوعي لان المدعى عليه يدفع بانتفاء دين المدعى بحكم القانون بغير حكم من القضاء اذا توافرت شروطها التي نص عليها القانون اما التمسك بالمقاصة القضائية فهو طلب عارض من المدعى عليه او دعوى من المدعى عليه اذا الفرض فيها أن شروط المقاصة القانونية غير متوفرة فيطلب المدعى من المحكمة أن تحكم له بدينه بعد حسم النزاع على وجوده أو في مقداره ليصبح صالحا لاجراء المقاصة بينه وبين دين المدعى (الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٢٤٢) .

٢ — لا يشترط لقبول طلب المقاصة القضائية أن يكون هناك ارتباط بين الدينين كما أنه لا يهم ان يكون دين المدعى عليه اكبر أو أصغر من دين المدعى فالمقاصة القضائية تقع بحكم من القضاء يصدر بناء على طلب أحد الخصمين بعد تقرير حقوق كل منهما وقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه يشترط لاجراء المقاصة القضائية ان ترفع بطلبها دعوى اصلية أو أن تطلب في صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه ردا على دعوى خصمه الاصلية وأنه يشترط لقبول الطلب العارض ان يقدم الى المحكمة بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة أو يبدى شفاهها بالجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها ولا يجوز طلب هذه المقاصة في صورة دفع لدعوى الخصم (راجع احكام النقض التي وردت في نهاية المادة والوسيط للدكتور السنهوري ج ٣ ص ٩٤٠) .

٣ — اجاز المشرع في الفقرة الاولى للمدعى عليه ان يطالب المدعى

بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب تعسفه فى مخاصمته أو طريقة السلوك فيها .

٤ — مثال ما نصت عليه الفقرة الثانية طلب فسخ عقد أو بطلانه اذا كانت الدعوى الاصلية بتنفيذه وكالمطالبة بدفع تكاليف بناء اذا كانت الدعوى الاصلية مرفوعة بملكية الارض المقام عليها البناء .

٥ — مثال ما نصت عليه الفقرة الثالثة كما اذا طلب المدعى فى الدعوى الاصلية الحكم له بملكية عين فلم يكتفى المدعى عليه بانكار دعوى المدعى وانما طالب الحكم له بالملكية وكما اذا رفعت دعوى بنفى حق ارتفاق فرد عليها المدعى بطلب الحكم له بتقرير حق الارتفاق .

٦ — وفقا لما نصت عليه الفقرة الاخيرة فانه يشترط لقبول الطلب العارض فى هذه الحالة ان يكون متصلا بصلة ارتباط بالطلب الاصلى كان يرفع بائع دعوى بطلب ثمن المبيع فيرد عليه المشتري بطلب الحكم له بتسليم العين المبيعة كما يشترط أيضا ان تأذن المحكمة للمدعى عليه بتقديم طلبه العارض (مرافعات الدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٣٣٩ ومرافعات الدكتور أبو الوفا الطبعة الثانية عشر ١٧٩) .

٧ — ومن المقرر أن قبول الطلبات العارضة من المدعى عليه وفقا للقواعد المتقدمة قاصر على ابدائه أمام محكمة الدرجة الاولى ولا يقبل ابدؤه فى الاستئناف .

٨ — ويتعين ملاحظة ان الحالات التى اجازت فيها المادة تقديم الطلبات العارضة قد وردت على سبيل الحصر كما انه بالنسبة للطلبات المبينة بالفقرات الثلاثة الاولى فانه يتعين على المحكمة قبولها والفصل فيها أما بالنسبة للطلبات المبينة بالفقرة الاخيرة فانه جوازى للمحكمة ومتركب لتقديرها فلها أن تقبلها ولها ان ترفض قبولها .

٩ — ويتعين التفرقة بين الطلبات العارضة والدفع وواجه الدفاع الموضوعية فالتمسك بالمقاصة القضائية طلب عارض يتعين ابدؤه بالطريق الذى رسمه القانون لابداء الطلبات العارضة أما اذا رفع المدعى دعوى يطالب فيها المدعى عليه بالريع تأسيسا على أنه وضع يده على الاطيان واستولى بغير حق على ثمارها فدفع المدعى عليه بأن المدعى عندما تسلم منه الاطيان قد استلم محاصيل منفصلة ناتجة منها وزراعة قائمة عليها وطلب خصم قيمة تلك المحاصيل ونفقات هذه الزراعة من الريع فانه دفاع موضوعى لانه

ينطوى على دفع منه بتنفيذ جزء من التزامه تنفيذاً عينياً وبعدم جواز الحكم بتعويض نقدي عما تم تنفيذه بهذا الطريق ومن ثم فلا يلزم إبدائه بطلب عارض .

١٠ — ويجوز للمدعى أن يبدى طلبات عارضة رداً على طلبات المدعى عليه إذا كانت متعلقة بالسند الذي اقيمت عليه الطلبات الأخيرة ولا يجوز له ذلك في غير هذه الحالة كما أن طلب قبول الطلب العارض من المدعى عليه أو عدم قبوله مسألة تتعلق بالنظام العام فليس للخصوم الاتفاق على تقديم طلبات خارج النطاق الذي حددته المادة (٨١٠) (مرافعات العشماوى بند ٨١٠) .

احكام النقض :

١ — متى كان المطعون ضده قد أسس طلب الرجوع على ان الطاعن قد وضع يده على الاطيان محل النزاع واستولى بغير حق على ثمارها ودفع الطاعن الدعوى بأن المطعون ضده عند تسلمه تلك الاطيان قد استلم محاصيل منفصلة ناتجة منها وزراعة قائمة عليها وطلب خصم قيمة تلك المحاصيل ونفقات هذه الزراعة من الرجوع المطالب به وكان هذا الدفاع من الطاعن ينطوى على دفع منه بتنفيذ جزء من التزامه تنفيذاً عينياً وبعدم جواز الحكم بتعويض نقدي عما تم تنفيذه بهذا الطريق ، فانه كان يتعين على محكمة الاستئناف أن تبحث هذا الدفاع وتقول كلمتها فيه لانه دفاع فى ذات موضوع الدعوى منتج فيها واذ تخلت عن بحثه تأسيساً على انه لم يقدم فى صورة طلب عارض مع عدم لزوم ذلك وعلى ان ثمن المحصولات ونفقات الزراعة اللتين تسلمهما المطعون ضده ليس تكليفاً على الرجوع ، يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقض حكمها المطعون فيه (نقض ١٢/١٤ / ١٩٦٧ سنة ١٨ ص ١٨٧٨) .

٢ — يشترط لاجراء المقاصة القضائية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان ترفع بطلبها دعوى اصلية او أن تطلب فى صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه رداً على دعوى خصمه الاصلية ويشترط لقبول الطلب العارض وفقاً للمادة ١٥٠ من قانون المرافعات السابق ان يقدم الى المحكمة بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة أو يبدى شفاهة فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها . واذا كان الثابت ان الطاعن قد تمسك باجراء هذه المقاصة فى صورة دفع لدعوى المطعون عليه ، ولم يطلبها

م ١٢٥ ، ١٢٦

بطلب عارض ، فلا على الحكم المطعون فيه ان هو اغفل الرد على هذا الدفع
(نقض ٧١/٦/٢٤ سنة ٢٢ ض ٨١٨ ، نقض ٧٦/٥/٥ الطعن ٢١٢ سنة
٤٢) .

٣ — المقاصة القضائية باعتبارها طلبا عارضا من المدعى عليه . عدم
جواز بحث المحكمة لها والفصل فيها من تلقاء نفسها . (نقض ٧٨/١/٢٥
طعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٠) .

مادة ١٢٦ :

يجوز لكل ذي مصلحة ان يتدخل في الدعوى منضما لاحد الخصوم أو
طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى .
ويكون التدخل بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو
بطلب يقدم شفاهاً بالجلسة في حضورهم ويثبت في محضرها ولا يقبل
التدخل بعد اقفال باب المرافعة .
الفقرة الاولى من هذه المادة تطابق المادة ٦٥٣ من قانون المرافعات
القديم أما الفقرة الثانية منها فتقابل المادة ١٥٤ من القانون الملغى .

التعليق :

استبدل المشرع في الفقرة الثانية من المادة ١٢٦ عبارة يكون التدخل
بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة بعبارة يكون التدخل
بصحيفة تعلن للحضور قبل يوم الجلسة تمثيلاً مع ما سار عليه المشرع من
اعتبار الدعوى مرفوعة بتقديم صحيفة الى قلم الكتاب .

الشرح :

التدخل في الخصومة نوع من الطلبات العارضة يدخل به شخص
غريب عن الخصومة فيها للدفاع عن مصلحة وينقسم التدخل بحسب الغرض
منه الى تدخل اختصاصي أو أصلي أو هجومي وتدخل انضمامي أو تبدي
أو تحفظي .

ويترتب على اعتبار نوعي التدخل من الطلبات العارضة أنه تسري
عليها احكامها ومنها أنه لا يجوز التدخل بعد اقبال باب المرافعة ، وأنه
يتعين أن تكون له صلة مباشرة بموضوع الطلب الاصل وأن تكون المحكمة
مختصة بدعوى التدخل نوعياً وقيماً الا اذا كان التدخل أمام المحكمة

الابتدائية كما يشترط في التدخل بنوعيه توافر شروط الدعوى من اهلية ومصلحة وصفة كما يشترط الا يكون طالب التدخل ممثلا في الدعوى الاصلية فلا يجوز لاحد الخصوم في الدعوى الاصلية أن يتدخل فيها بصفة أخرى كما لا يجوز ذلك لخلفه العام أو الخاص كما يشترط ان تكون الخصومة التي يراد التدخل فيها قائمة .

٢ — التدخل الانضمامي ويقصد به المتدخل المحافظة على حقوقه عن طريق مساعدة احد طرفي الخصومة في الدفاع عن حقوقه كأن يتدخل الدائن في دعوى مدينه على الغير بقصد الدفاع عن حقوقه ومراقبة دفاعه حتى لا يخسر المدين الدعوى فيتأثر الضمان العام المقرر للدائن على جميع أمواله وكتدخل الضامن في الدعوى التي بين مضمونه والغير ليعينه على كسبها فيتخلص من التزامه بالضمان وكتدخل البائع في دعوى الاستحقاق المرفوعة على المشتري ولا يشترط في هذا النوع من التدخل الا ان يكون للمتدخل انضمامي مصلحة في تدخله .

٣ — التدخل الهجومي هو الذي يدعى فيه المتدخل حق ذاتي يطلب الحكم به لنفسه كما اذا كان هناك نزاع على ملكية عين بين شخصين فيتدخل شخص ثالث طالبا الحكم بالملكية له في مواجهة الخصمين الاصليين وكتدخل الدائن في الدعوى بين المدين والغير طالبا بطلان التصرف موضوع الدعوى لحصوله بطريق التواطؤ اضرارا بحقوقه فالتدخل تدخلا اختصاصيا خصم حقيقي للخصوم الاصليين فهو يطالب بحق ذاتي له في صورة طلب عارض لايلزم أن يرفعه بصحيفة دعوى كما أنه يجوز طلبه أمام محكمة غير مختصة شأن سائر الطلبات العارضة غير أن يشترط لقبول هذا التدخل فضلا عن شرط المصلحة أن يتوافر ارتباط بين الدعوى الاصلية وطلب التدخل .

٤ — ويترتب على التدخل بنوعية أن يصبح المتدخل طرفا في الدعوى ويكون الحكم الصادر فيها حجة له وعليه فيجوز له الطعن فيه بطرق الطعن المناسبة وفيما عدا ذلك تختلف آثار كل من تدخل الاختصاص وتدخل الانضمام ففي تدخل الانضمام يقتصر التدخل على مجرد تأييد احد طرفي الخصوم الاصليين ويترتب على ذلك : ١ — ان التدخل لا يجوز له ان يتقدم بطلبات تخاير طلبات الخصم الذي تدخل لتأييده ٢ — أن التدخل الى جانب المدعى عايه يجوز له أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا محليا اذا لم يكن قد سبق له حق المدعى عليه فيه لانه يعتبر في حكم المدعى عليه ٣ — ان التدخل يتحمل وحده دائما مصاريف تدخله ولو حكم لمصلحة من تدخل لتأييده وان كان هناك ثمة رأى يرى ان يتحمل المحكوم عليه مصاريف التدخل

انضماما عملا بالقواعد العامة وتحقيقا لمقتضيات العدالة ٤٠ - ان تنازل المدعى عن الخصومة الاصلية وتصالحه مع المدعى عليه أو تنازله عن الحق الذى يدعيه يترتب عليه انقضاء التدخل كما يترتب على ذلك أيضا الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى الاصلية أو بعدم قبولها أو ببطلان صحيفتها .

أما فى تدخل الاختصاص يكون المتدخل مدعيا لنفسه بحق فى مواجهة طرفى الخصومة فهو يعتبر طرفا فيها ويترتب على ذلك : ١ - أنه يجوز له أن يبدى ما شاء من الطلبات والدفع كأي طرف أصلى فى الدعوى ٢ - ان المتدخل لايجوز له الادلاء بالدفع بعدم اختصاص المحكمة المحلى لانه يعتبر فى حكم المدعى والمدعى لا يجوز له ان يتمسك بهذا الدفع ٣٠ - اذا خسر المتدخل دعواه تحمل مصاريف تدخله ومصاريف دعوى خصمه اما اذا نجح فى دعواه حكم بالمصاريف على الخصوم الاخرين ٤٠ - ان الحكم يترك الخصومة فى الدعوى الاصلية أو بعدم قبولها أو بعدم اختصاص المحكمة بنظرها لا يترتب عليه انقضاء الخصومة فى التدخل اذا كانت المحكمة مختصة بطلب المتدخل فى جميع الوجوه وكان مستوفيا بشروط قبوله وكذا اذا تصالح المدعى عليه أو تنازله له عن الحق الذى يدعيه أما اذا حكم ببطلان صحيفة الدعوى الاصلية أو باعتبارها كأن لم تكن ترتب على ذلك انقضاء الخصومة فى التدخل مالم يكن المتدخل قد اتخذ فى ابداء طلباته الاوضاع والاجراءات العادية لرفع الدعاوى وكانت المحكمة مختصة بهذه الطلبات من جميع الوجوه وكانت مستوفية شروطها ٥٠ (مرافعات أبو الوفا الطعن ١٢ بند ٨١٢ والتعليق لنفس المؤلف الطبعة الثانية ص ٤٦٩) .

وهناك رأى اخر يفرق بين ما اذا كان زوال الخصومة يرجع الى سبب ارادى كالترك فلا يترتب عليه انقضاء الخصومة وبين ما اذا كان يرجع الى سبب غير ارادى كالحكم بعدم القبول أو عدم الاختصاص أو بطلان الصحيفة فان التدخل ينقضى ما لم يكن قد رفع بالاجراءات المعتادة لرفع الدعاوى فانه يبقى كطلب أصلى (مرافعات العشماوى من بند ٨٢١ ومرافعات رمزى سيف الطبعة الثامنة بند ٣٤٧ وقانون القضاء المدنى لفتحى والى بند ٢٦١) .

كما يذهب الدكتور رمزى سيف الى أن التدخل بطلب التعويض الناجم من اقوال الخصوم يبقى اياما كان مصير الدعوى الاصلية (الوسيط بند ٣٤٧) .

ويجوز للمحكمة أن تقضى فى انزعاج المتعلق بقبول طلب التدخل وفى موضوعها سواء مع الحكم فى الدعوى الاصلية او بعد الفصل فيها ولا يلزم القضاء فى طلب التدخل بحكم مستقل .

٥ - ويرى الدكتور السنهورى أنه اذا كانت الدعوى بين خصمين واصطلاحاً انتهت الدعوى بالصلح ، ولا يجوز بعد الصلح أن يتدخل خصم ثالث اضر الصلح بحقوقه ، وليس له الا ان يرفع دعوى مستقلة بذلك ، الا أن محكمة النقض وبحق ناهضت هذا الاتجاه وقررت انه يجوز لمن اضر الصلح بحقوقه أن يتدخل فى الدعوى تدخلا هجوميا ويمتنع على المحكمة فى هذه الحالة أن تقضى بالحاق بمحضر الصلح بمحضر الجلسة قبل أن يقضى فى طلب التدخل (راجع الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الرابع ص ٥٧٣ وراجع حكمى النقض رقمى ٥ ، ١٠ اللذين وردا فى نهاية التعليق على المادة) .

٦ - يتعين التفرقة بين قبول التدخل شكلا وبين رفضه موضوعا فاذا كان للمتدخل شبهة حق قضت المحكمة بقبول تدخله شكلا ثم بدت بعد ذلك موضوع الحق الذى طلبه فى تدخله ثم تقضى بالرفض أو القبول ، ولا يجوز للمحكمة أن تقضى برفض قبول التدخل تأسيسا على انتفاء حق المتدخل الموضوعى اذ فى ذلك خلط بين الصفة فى رفع الدعوى وموضوع الحق .

٧ - والتدخل فى الخصومة طلب عارض ولذلك يقدم كما تقدم الطالبات العارضة من المدعى أو المدعى عليه اما بصحيفة تقدم لقلم الكتاب ويتولى اعلانها وفقا لطريقة رفع الدعوى واما بابدائها شفاهة بالجلسة واثباته فى محضرها .

٨ - واذا قضت محكمة أول درجة بعدم قبول التدخل وقضت فى موضوع التدخل واستؤنف الحكم وقضت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم المستأنف وبقبول التدخل فانه لايجوز لها أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة لاستنفاد ولايتها بل يتعين عليها أن تمضى فى الفصل فى موضوع طلب التدخل وتحقيق دفاع الخصوم فى الدعوى الاصلية .

واذا اغثلت المحكمة الاستئنافية الفصل فى طلب التدخل فان طالب التدخل يعتبر خارجا عن الخصومة وبذا لا يجوز تدخله أو اختصاصه فى الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى هذه الخصومة .
أحكام النقض :

١ - نطاق التدخل الانضمامى يتحدد بتأييد طلبات من يريد التدخل

الانضمام اليه من طرفى الدعوى . قبول التدخل لا يطرح على المحكمة طالبا خاصا بالتدخل لتقضى فيه بل يظل عملها مقصورا على الفصل فى الموضوع الاصلى المردد بين طرفى الدعوى . رفض طلب التدخل والقضاء فى الموضوع . أثره . انتهاء الخصومة التى كان يهدف طالب التدخل الانضمام الي أحد طرفيها مع اعتباره أجنبيا عنها فلا يعد طرفا فى الحكم الصادر فيها ولا تقبل منه الطعن فيه (نقض ٦٥/٣/٤ المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٢٨٢) .

٢ - تدخل الحارس القضائى فى دعوى الحارس السابق : بقاء الحارس السابق فى الخصومة يدافع عن حق التدخل بقصد درء مسئوليته : صيرورته خصما منضما للحارس المتدخل : له بوصفه خصما منضما للمدعى - المتدخل - أن يستأنف معه الحكم الصادر فى الدعوى (نقض ٦٨/٣/٢٨ سنة ٩ ص ٦٢٢) .

٣ - مفاد نص المادة ٤١٢ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - انه اذا اقتضت طلبات التدخل على ابداء أوجه دفاع لتأييد طلبات الخصم الذى حصل الانضمام اليه ولم يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتى يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة فان التدخل على هذا النحو أيا كانت مصلحة التدخل فيه لا يعد تدخلا هجوميا وانما هو تدخل انضمامى مما يجوز طلبه ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (نقض ٦٨/١١/٢٦ سنة ١٩ ص ١٤٠٧) .

٤ - الحكم بعدم قبول التدخل ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى : عدم اعتبار طلب التدخل عندئذ خصما فى الدعوى الاصلية أو طرفا فى الحكم الصادر فيها . له مع ذلك استئناف الحكم بعدم قبول تدخله باعتبار انه محكوم عليه فى طلب التدخل . ليس له أن يتدخل فى الاستئناف المرفوع عن الدعوى الاصلية (نقض ١٩٦٩/١٢/٢ سنة ٢٠ ص ١٢٤٨ ، نقض ٧٢/٦/١٣ سنة ٢٣ ص ١١٠٥) .

٥ - التدخل فى دعوى صحة التعاقد : تمنك طالب التدخل بملكية العين المباعة . تدخل اختصاصى . عدم جواز الحكم بصحة التعاقد أو قبول الصلح بشأنه قبل الفصل فى موضوع طلب التدخل . (نقض ٧٠/٢/٣ سنة ٢١ ص ٢٢١) .

٦ - أضرار الصلح بالغير عن طريق الغش : جواز رفع دعوى اضرار ببطالانه أو ابداء الدفع بالبطلان بالتدخل فى الدعوى التى حصل قهرنا

الصلح . رفض طلب التدخل لا يكون الا بحكم يقضى بصحة الصلح (نقض ١٤/٥/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٨٣٠) .

٧ - جواز الحكم فى النزاع المتعلق بقبول طلب التدخل وفى موضوعية
معا سواء مع الحكم فى الدعوى الاصلية أو بعد الفصل فيها . القضاء فى
طلب التدخل بحكم مستقل . غير لازم (نقض ١٤/٥/١٩٧٠ سنة ٢١
ص ٨٢٧) .

٨ - الحكم بصحة العقد . فحواه عدم بطلانه . رفض طلب الخصم
قبول تدخله فى دعوى صحة التعاقد للطعن على التصرف بالبطلان ، تأسيسا
على أن له رفع دعوى مستقلة بذلك . القضاء بصحة التعاقد فى هذه الحالة
لا يحوز قوة الامر المقضى بالنسبة له . (نقض ٢/٢/٧١ سنة ٢٢ ص ١٦٠)
٩ - متى كان الطاعن عن طالب التدخل فى دعوى صحة التعاقد
- لا يجادل فى أن الاطيان التى اشتراها لا تدخل فى الاطيان موضوع عقد
البيع الصادر الى المطعون عليه الاول - المدعى فى دعوى صحة التعاقد -
وأن ملكية البائع لهما كما حددتها البيانات المساحية الواردة بصحيفة
الدعوى تتسع للمساحة الواردة فى كل من العقدين وكان الحكم المطعون
فيه قد قضى بصحة ونفاذ عقد المطعون عليه الاول على مقتضى هذه البيانات
فان ذلك حسبه لاقامة قضائه بعدم قبول الطاعن عن خصما ثالثا فى الدعوى
(نص ٢٥/١٢/٧٣ سنة ٢٤ ص ١٣٣٦) .

١٠ - تمسك المتدخلة فى دعوى صحة التعاقد بطلب رفض الدعوى
ببطلان عقد البيع ، يعد تدخلا خصاميا تطلب به المتدخلة لنفسها حقا ذاتيا
مرتبطا بالدعوى الاصلية ويتعين على المحكمة الا تقضى بصحة التعاقد أو
تقبل الصلح بشأنه الا بعد الفصل فى طلب التدخل رفضا أو قبولا ، اعتبارا
بأن هذا البحث هو مما يدخل فى صميم الدعوى المطروحة ، وعلى أساس
أن الحكم الذى يصدر بصحة التعاقد أو بالحقاق الصلح المبرم بمحضر
الجلسة منوط بالتحقق من عدم سلامة دعوى الخصم المتدخل ايا كان السبب
وسواء كان مرده الى تخلف الصفة أو الى فساد الادعاء (نقض ١٢/٢/٧٥
سنة ٢٦ ص ٣٦٤) .

١١ - اذا كان الثابت ان محكمة أول درجة قضت بعدم قبول تدخل
المطعون عليه الثالث الهجومي ، ولم يستأنف هذا الحكم ، وكانت محكمة
الاستئناف قد رفضت ايضا تدخله الانضمامي للمطعون عليها الاولى فى
استئنافها ، ولما كان لا يجوز - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان

يختصم أمام محكمة النقض من لم يكن مختصما في النزاع الذي حسمه الحكم المطعون فيه ، فإن الطعن يكون غير مقبول بالنسبة للمطعون عليه الثالث بصفته (حكم النقض السابق) .

١٢ — متى كانت محكمة اول درجة قد قضت في الشق الاول من الدعوى — بشأن صحة ونفاذ عقد البيع — بالحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة ، وفي الشق الثاني — بشأن طلب التدخل — بعدم قبول التدخل اخذا بتخلف شرط الصفة والمصلحة في المؤسسة المتدخلة ، فان محكمة اول درجة تكون قد استنفذت ولايتها في النزاع القائم ، وقالت كلمتها في موضوع الدعوى بشقيها ، ولما كانت محكمة الاستئناف قد تحققت من وجود الصفة والمصلحة للمتدخلة وقضت بالغاء حكم محكمة اول درجة وبقبول تدخل المؤسسة ، فانه يتعين عليها الا تقف عند هذا الحد بل تمضي في الفصل في موضوع طلب التدخل وتحقيق دفاع الخصوم في الدعوى الاصلية ودفاع المتدخلة بشأنها . (حكم النقض السابق) .

١٣ — القضاء بقبول التدخل قد يكون ضمنيا في مدونات الحكم (نقض ٧٦/٥/٣١ في الطعن ٦٥٩ سنة ٤٠) .

١٤ — العبرة في اعتبار التدخل هجوميا او انضماميا انما تكون بحقيقة تكييفه القانوني لا بتكييف الخصوم له . (نقض ٧٧/٤/٢٦ في الطعن رقم ٧١٧ لسنة ٤٣) .

١٥ — اذا كان الطاعن — وان وصف تدخله في الاستئناف — بانه انضمامي ولم يطلب صراحة الحكم لنفسه بحق ذاتي الا انه بنى تدخله على ادعائه ملكية العين المتنازع عليها في الدعوى الاصلية وذلك استنادا منه الى عقد بيع مسجل صادر اليه من نفس البائع للمدعى في تلك الدعوى والى انه — أي الطاعن — وقد سبق وسجل عقده قبل أن يسجل هذا المدعى صحيفة دعواه الخاصة بصحة التعاقد فان الملكية تكون قد انتقلت اليه هو وبالتالي تكون الدعوى واجبة الرفض لعدم الجدوى منها فان تدخل الطاعن على اساس من هذا الادعاء يكون في حقيقته وبحسب مرماء تدخله هجوميا لا انضماميا ، ذلك انه وان لم يطلب صراحة الحكم لنفسه بالملكية الا انها تعتبر مطلوبة ضمنا بتأسيس تدخله على ادعائها لنفسه كما ان الفصل في موضوع هذا التدخل — في حالة قبوله — يقضى بالضرورة بحث ما اذا كان مـالكا للعين محل النزاع او غير مالك لها وسواء ثبت صحة دعواه او فسادها فان القضاء في الدعوى لابد ان يبنى على ثبوت حق الملكية له او على نفيه

عنه ويكون هذا القضاء حكما له أو عليه في شأن هذه الملكية في مواجهة الخصوم في الدعوى ويحوز قوة الامر المقضى بالنسبة له ولهم . ويترتب على قبول التدخل في الاستئناف أن يحرم الخصوم من حقهم في عرض النزاع في شأن ملكية التدخل على درجتين وهو ما حرص المشرع على تفاديه بعدم اجازته التدخل الهجومي في اول مرة في الاستئناف (نقض ٦٦/٥/١٩ سنة ١٧ ص ١١٨٩ نقض ١٨/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ١٩٥٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٦ — عدم سداد الرسم المستحق على طالب التدخل . لا بطلان . (نقض ٧٨/٦/٨ طعن رقم ٧٣٣ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٧ — اذا كانت الدعوى قد رفعت ابتداء من المطعون ضده الاول على الطاعن والمطعون ضده الثالث بطلب الزامهما بأن يدفعها مقضامين تعويضا عن وفاة ابنه ، وفي أثناء نظر الدعوى أمام محكمة اول درجة تدخلت المطعون ضدها الثانية — والسدة المجنى عليه — في الخصومة وطلب الاثنان الحكم لهما على المتبوع — الطاعن — والتابع — المطعون ضده الثالث — على وجه التضامن بينهما بالتعويض سالف الذكر — فان المتدخلة تكون قد طلبت الحكم لنفسها بحق ذاتي هو نصف مبلغ التعويض المطلوب في مواجهة أطراف الخصومة الاصيلين ويكون هذا التدخل هجوميا واذا كيفه الحكم المطعون فيه بأنه تدخل انضمامي فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (نقض ٧٦/٣/١٥ سنة ٢٧ ص ٦٤٦) .

١٨ — التدخل الهجومي . اثره صيرورة التدخل طرفا في الخصومة . الحكم الصادر فيها حجة له وعليه ولو حسم النزاع صلحا بين الخصوم الاصيلين . (نقض ٢٧/١١/٧٩ طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٦) .

١٩ — يجوز الطعن من كل من كان طرفا في الخصومة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ولم يتخل عن منازعته حتى صدور الحكم ضده سواء أكان خصما أصيلا أو ضامنا لخصم أصيل ، مدخلا في الدعوى أو متدخلا فيها للاختصاص أو الانضمام لاحد طرفي الخصومة فيها . (نقض ٢٦/٤/٧٧ سنة ٢٨ ص ١٠٥٠) .

٢٠ — لايجوز التدخل لأول مرة أمام محكمة النقض ، كما لايجوز أمامها اختصاص من لم يكن طرفا في الخصومة أمام محكمة الاستئناف . (نقض ١٣/٢/٧٧ سنة ٢٨ ص ٤٤٩) .

م ١٢٦ ، ١٢٧

٢١ - الخصم المتدخل انضماما للمستأنف في طلباته . صدور الحكم لغير مصلحته . اقامته طعنا في هذا الحكم . جائز ولو لم يطعن فيه المستأنف . (نقض ١٢/١٢/١٩٧٩ طعن رقم ١٠٤٣ لسنة ٤٥) .

٢٢ - التدخل في الدعوى : أثره . صيرورة المتدخل طرفا في الدعوى . الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه . للمتدخل منضما لأحد الخصوم حق استئنافه ولو لم يستأنفه الخصم الاصلى الذى انضم اليه . (نقض ٢٥/٣/١٩٨٠ طعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٦ قأائية) .

٢٣ - التدخل فى الخصومة المبنى على ادعاء المتدخل شراء العقار موضوع الدعوى يعتبر تدخلا هجوميا ولو اقتصر على طلب رفض الدعوى لان الفصل فى موضوعه يقتضى بحث صحة عقده وأثر تسجيله . طعنه فى الحكم الصادر ضده جائز . (نقض ١٨/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ١٩٥٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

مادة ١٢٧ :

تحكم المحكمة فى كل نزاع يتعلق بقبول الطلبات العارضة أو التدخل ولا يترتب على الطلبات العارضة أو التدخل ارجاء الحكم فى الدعوى الأصلية متى كانت صالحة للحكم .

وتحكم المحكمة فى موضوع الطلبات العارضة أو فى طلبات التدخل مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك والا استبقت الطلب العارض أو طلب التدخل للحكم فيه بعد تحقيقه .

التعليق :

هذه المادة تقابل المادة ١٥٥ من القانون الملغى ولا خلاف بينهما سوى أن النص الجديد أغفل ما أورده النص القديم من الحكم فى قبول التدخل على وجه السرعة .

الشرح :

١ - الاصل أن المحكمة تحكم فى موضوع التدخل مع الحكم فى موضوع الدعوى الأصلية ولكن اذا كان موضوع الدعوى الأصلية صالحا للحكم فيه وكان طلب التدخل بحاجة الى تحقيق جاز للمحكمة أن تحكم فى

موضوع الدعوى الاصلية وأن تستبقى طلب المتدخل للحكم فيه بعد تحقيقه بشرط ألا يكون فى ذلك مساس بحسن سير العدالة ولا وجب على المحكمة أن تستبقى موضوع الدعوى الاصلية لتحكم فيه مع الحكم فى طلب المتدخل كما لو كان موضوع الدعوى الاصلية نزاعا على ملكية عين وتدخل شخص ثالث مطالبا بالملكية لنفسه (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف، الطبعة الثامنة ص ٣٧٢) .

٢ - واذا كان الطلب العارض طالبا وقتيا (مستعجلا) فان الاصل أن المحكمة تقضى فيه بصفة مستعجلة قبل الفصل فى الطلب الاصلى غير أنه اذا كان موضوع الدعوى صالحا للفصل فيها فانه يجوز للمحكمة أن تقضى فى الاثنين معا .

احكام النقض :

تضمن الحكم أسماء ومستندات طالب التدخل الانامى . استناده الى هذه المستندات فى قضائه . اعتبار ذلك قبولا لطلب التدخل . (نقا ٣/٣ / ٧ سنة ٢٧ ص ٥٦٢) .

الباب السابع

وقف الخصومة وانقطاعها وسقوطها وانقضاؤها
بمضي المدة وتركها

الفصل الأول

وقف الخصومة

مادة ١٢٨ :

يجوز وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ اقرار المحكمة لاتفاقهم ولكن لا يكون لهذا الوقف اثر في اى ميعاد حتمى يكون القانون قد حدده لاجراء ما .
واذا لم تعجل الدعوى فى ثمانية الايام التالية لنهاية الاجل اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه .

هذه المادة تطابق المادة ٢٩٢ من القانون الملغى .

الشرح :

١ - أباح القانون لطرفى الخصومة ان يتفقوا على وقف الدعوة مدة معينة ويتعين على المحكمة ان تقر اتفاقهم اذا توفرت الشروط التى نص عليها القانون ويشترط لذلك :

(١) اتفاق جميع الخصوم فلا يجوز الوقف بارادة احد الخصوم دون الاخرين فاذا تعدد الخصوم كما لو تعدد المدعون او تعدد المدعى عليهم فليس شمة ما يمنع من اتفاق احد المدعين مع المدعى عليه أو احد المدعى عليهم مع المدعى وفى هذه الحالة تقف ادعوى بالنسبة لمن حصل الاتفاق بينهم ما دام موضوع الخصومة يقبل التجزئة اما اذا كان موضوع الخصومة لا يقبل

التجزئة فلا يجوز وقف الخصومة الا بناء على اتفاق جميع الخصوم مدعين ومدعى عليهم ويذهب رأى آخر الى انه اذا تعدد الخصوم فى الدعوى وجب ان يكون الوقف باتفاقهم جميعا وذلك اخذا باطلاق النص واشتراطه اتفاق الخصوم على عدم السير فى الدعوى ولانه ليس من حسن سير العدالة فى شئ ان تقطع اوصال الخصومة . (راجع فى تأييد الرأى الاول الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة بند ٤٨٥ والمرافعات للدكتور أبو الوفا الطبعة الثانية عشر بند ٤٥٩ وفى تأييد الرأى الثانى مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٣٧٦ والدكتور فتحي والى فى الخصومة القضائية بند ٩٤) .

والشرط الثانى لوقف الدعوى الا تزيد مدة الوقف على ستة اشهر تبدأ من وقت اقرار المحكمة لاتفاقهم فان اتفق الخصوم على مدة تزيد على ستة أشهر كان على المحكمة أن تنقص المدة الى ستة أشهر .

والقرار الصادر من المحكمة بوقف الدعوى لا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن ولا يحوز حجية الشئ المحكوم به فاذا اتفق الخصوم اثناء مدة الوقف على تعجيل الدعوى لفشلهم فى تحقيق الصلح مثلا جاز للمحكمة ان تفصل فى موضوع الدعوى قبل انقضاء هذه المدة واذا عجل المدعى دعواه فى اثناء مدة الوقف لفشل الصلح مثلا فلا يجوز لخصمه الاعتراض على هذا التعجيل (مرافعات أبو الوفا الطبعة الثانية عشر بند ٤٥٩) .

٢ - لا يؤثر القرار بالوقف فى أى ميعاد حتمى يكون القانون قد حدد، لاجراء ما بل يتعين اتخاذ الاجراء فى ميعاده فمثلا اذا صدر حكم فى شق من موضوع الدعوى ثم وقفت الدعوى بناء على طلب الخصوم فلا تأثير لهذا الوقف على سريان ميعاد الطعن فى ذلك الحكم اتى ينص أثر الوقف على وقف الاجراءات التى لم يحدد لها القانون ميعادا حتميا ولا يجوز خلال مدة الوقف اتخاذ أى اجراء والا كان باطلا ، غير ان الخصومة تعتبر قائمة منتجة لكل اثارها ، فاذا انتهت حالة الوقف استأنفت الخصومة سيرها من النقطة التى وقفت عندها مع الاعتداد بكل الاجراءات السابقة (كمال عبد العزيز ص ٢٨٩) .

٣ - يوجب القانون على الخصم تعجيل الدعوى خلال ثمانية الايام التالية لنهاية الاجل المتفق عليه ويرتب القانون جزاء خطيرا على عدم مراعاة التعجيل وهو اعتبار المدعى تاركا لدعواه والمستأنف تاركا لاستئنافه ونرى أن تعجيل الدعوى لا يتم بتقديم صحيفة التعجيل الى قلم الكتاب خلال

الثمانية أيام المحددة ، بل يشترط أن يتم الاعلان خلال هذه المدة . ولا يقبل هذا الميعاد الوقف أو الانقطاع الا لقوة قاهرة . ومفاوضات الصلح لا تعد قوة قاهرة ، ولكن هذا الميعاد يضاف اليه ميعاد مسافة . واذا تعدد المدعون وعجل بعضهم الدعوى دون البعض الاخر فان الدعوى لا تستأنف سيرها الا بالنسبة لمن عجلها فقط مادام موضوعها يقبل التجزئة أما اذا كان موضوعها لا يقبل التجزئة وعجلها أحد المدعين فقط فان الدعوى تستأنف سيرها بالنسبة لجميع الخصوم الا أنه يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تكلف معجلها باعلان باقى المدعين . واذا أمرت المحكمة بضم دعويين لارتباطهما وليصدر فيهما حكم واحد واتفق طرفى الخصومة فى كل من الدعويين على الوقف واستجابت المحكمة لطلبهما وعجل المدعى فى احدهما دعواه ولم يعجل الاخر دعواه فان المحكمة لا تنظر الا فى الدعوى التى عجلت واذا عجل احدهما دعواه فى الميعاد ولم يعجل الثانى دعواه الا بعد الميعاد فان المدعى فى الدعوى الاخيرة يعتبر تاركا الدعوى وتقضى المحكمة بذلك اذا أبدى هذا الدفع أما الدعوى التى عجلت فى الميعاد فتلتزم المحكمة بالفصل فيها وذلك ما لم يكن موضوع الدعويين واحد وعجلت احدهما فان التعجيل يعتبر شاملا للدعويين ويتعين على المحكمة أن تقضى فيهما معا وذلك كما اذا أصدر حكم بالتعويض واستأنفه طرفى الخصومة أحدهما بيبغى رفعه والاخر بيبغى انقاصه (راجع نقض ٦٩/٦/١٠ الذى ورد فى التعليق على المادة ١٢٣ مرافعات) . ومراعاة ميعاد التعجيل واجب على المدعى كما هو واجب على المدعى عليه فلا يجوز للمدعى عليه ان يعجل الدعوى بعد مضي ثمانية الايام التالية لانقضاء مدة الوقف المتفق عليها فان فعل كان للمدعى أن يعترض على التعجيل وأن يتمسك بزوال الخصومة فكما أن سكوت المدعى عن تعجيل الدعوى فى الميعاد يعتبر بحكم القانون نزولا منه عنها فكذلك سكوت المدعى عليه عن تعجيلها فى الميعاد يعتبر قبولا لترك الخصومة المفترض بحكم القانون واذا عجلت الدعوى بعد انقضاء الثمانية أيام كان لكل من الخصمين أن يطلب من المحكمة باعتبار المدعى تاركا لدعواه والمستأنف تاركا استئنافه . وقد ثار الخلاف بين الشراح فيما اذا كان يتعين على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها باعتبار المدعى تاركا لدعواه ، والمستأنف تاركا استئنافه اذا عجلت بعد الميعاد المقرر فذهب رأى الى أن المحكمة تقضى من تلقاء نفسها بزوال الخصومة لان عدم تمسك أى من الخصوم بانتهاء الخصومة يعتبر بمثابة اتفاق ضمنى على مدة الوقف المتفق عليها وهو لا يجوز فيها منعه .

النهاية القصوى التى حددها القانون اما اذا كان التعجيل بالرغم من حصوله بعد مضي ثمانية أيام على انتهاء الاجل المتفق على وقف الدعوى فيه الا أنه حصل قبل مضي النهاية القصوى التى يجوز الاتفاق على الوقف فيها وهى ستة شهور فلا يجوز أن تقضى من تلقاء نفسها بالجزاء لأن سكوت الخصم على التمسك بالجزاء يعتبر اتفاق ضمنى على مد مدة الوقف بما لا يجاوز الحد الاقصى الذى قرره القانون ومثل هذا الاتفاق جائز وذهب الرأى الراجح الذى استقر عليه قضاء النقض انه لايجوز للمحكمة ان تحكم باعتبار المدعى تاركاً دعواه من تلقاء نفسها لان نص المادة لا يتعلق بالنظام العام وانما المقصود به مراعاة مصلحة المدعى عليه حتى لايتترك مهدداً بدعوى خصمه، فاذا لم يعترض على تعجيلها فى الوقت المناسب دل ذلك على رغبته فى السير فيها وكذلك الحال اذا قام هو بتعجيلها (راجع الرأى الاول الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٥٦٦ ، ٥٦٧ وفى الرأى الثانى التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الثانية ص ٤٧٢ والمرافعات للعشماوى الجزء الثانى ص ٣٧٨) .

وطلب وقف الخصومة أو الموافقة عليه لا يستلزم تفويضا خاصا ويجوز لوكلاء الخصوم بعد تعجيل الدعوى من الوقف الاتفاق مرة ثانية على وقفها بذات الشروط المنصوص عليها فى المادة ويرى الدكتور أبو الوفا أن قرار الوقف عمل ولائى لا يقبل الطعن فيه أصلا وانما اذا أخطأت المحكمة وقررت فى غير حالاته كأن قررت استجابة لرغبته أحد طرفى الخصومة دون موافقة الطرف الاخر فانه يقبل الطعن (التعليق ص ٤٧٢) الا أننا نرى أن الحكم الوقف لا يقبل الطعن فيه وانما يكون لمن أضـمـير من الوقف الذى صدره دون موافقته ان يعجل الدعوى دون التقيد بميعاد الوقف طالبا من المحكمة أن تعدل من قرارها بالوقف الذى لا يجوز حجية وتفصل فى الدعوى مادام أن الوقف صدر باعتباره وقفا اتفاقيا .

أحكام النقض :

١ - اذ اتضح مما أورده الحكم اذ قضى بوقف الدعوى أن المحكمة انما قصدت الى توقيع جزاء على المدعى لتخلفه عن تنفيذ اجراء كلفته به فانها لا تكون قد استجابت لطلب تقدم به طرفا الخصومة اوقف الدعوى عملا بالمادة ٢٩٢ مرافعات ان هى أضافت فى أسبابها موافقة المدعى عليه على الايقاف مادام الغرض من هذه الاضافة هو اثبات حصول موافقة المدعى عليه خشية أن تتأثر مصلحته بالايقاف وتأخير الفصل فى الدعوى على

ما يفيد نص الفقرة الثانية من المادة ١٠٩ مرافعات (نقض ١٦/٢/١٩٥٦ سنة ٧ ص ٢١٨) .

٢ - الاتفاق على وقف الخصومة كما يصح أن يكون بين الخصوم أنفسهم يصح أيضا أن يكون بين وكلائهم وهم المحامون الحاضرون عنهم اذ انه من اجراءات التقاضي التي يشملها نص المادة ٨١٠ مرافعات ولا يدخل في عداد الحالات التي استلزمت المادة ٨١١ مرافعات الحصول على تفويض خاص بها ، ولا يؤثر على صحة الاتفاق أن يكون المحامي الذي أقره ليس هو المحامي الاصيل ذلك ان المادة ٣١ من قانون المحاماة رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ خولت للمحامي سواء أكان أصليا أو وكيلًا في الدعوى أن ينيب عنه في الحضور أو في المرافعة أمام المحكمة محاميا آخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص ما لم يكن في التوكيل ما يمنع ذلك . (نقض ١٧/٣/٥٥ مجموعة ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٦٣٠ قاعدة ٥٤) .

٣ - الدفع باعتبار المستأنف تاركا لاستئنائه طبقا لنص المادة ٢/٢٩٢ من قانون المرافعات لا يتعلق بالنظام العام ، ويتعين للحكم بمقتضاه أن يحصل التمسك به قبل التكلم في الموضوع ولا سقط الحق في ابدائه لافتراض النزول عنه ضمنا . (نقض ٦/١٢/٦٦ سنة ١٧ ص ١٧٧٥) .

٤ - مجرد سكوت المستأنف ضده عن ابداء الدفع باعتبار المستأنف تاركا لاستئنائه في الجلسة الاولى بعد تعجيل الدعوى لا يعتبر تنازلا ضمنيا عن الدفع مسقط لحقه في التمسك به في الجلسة التالية متى كانت الدعوى قد تأجلت لاتمام اعلان باقى المستأنف ضدهم دون أى تكلم في الموضوع من المستأنف ضده الحاضر (حكم النقض السابق) .

٥ - لا يمنع من تعجيل الدعوى خلال الثمانية أيام التالية لانتهاء مدة الوقف أن يكون سبب الوقف هو الصلح الذي كان قد طرح أمره على لجنة المصالحات لأن هذا السبب لا يعدو أن يكون صورة من صور الوقف الاتفاقي (نقض ٣١/١/١٩٦٢ سنة ١٣ ص ١٤١) .

٦ - القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٥٨ الذى قضى باستمرار وقف الدعاوى الموقوفة طبقا لاحكام القانون رقم ٦٩٠ لسنة ١٩٥٤ لا ينطبق الا على الدعاوى التى أوقفت استنادا اليه دون الدعاوى التى أوقفت عملا بالمادة ٢٩٢ مرافعات (نقض ١٠/٤/٦٣ سنة ١٤ ص ٥٠٤) .

٧ - اذا كان الثابت من الاوراق أن الطرفين لم يحتميا باحكام القانون رقم ٦٩٠ لسنة ١٩٥٤ فى طلب الوقف لتخلف شروطه واجراءاته فان هذا الوقف لا يكون له سند من القانون غير ما نصت عليه المادة ٢٩٢ مرافعات

وبالتالى يكون الجزاء الذى قرره الفقرة الثانية منها لازما . (نقض ١١/٤/٦٢ سنة ١٣ ص ٤٣١) .

٨ - اذا كانت المحكمة قد قضت بوقف الدعوى الى أن تضم المفردات وذلك بعد ان طلب الخصم ذلك فان الوقف فى هذه الحالة لا يعدو وقفا اتفاقيا ولا تطبق عليه احكام المادة ١٢٨ مرافعات وانما هو وقف معلق على ضم المفردات وفق ما تقضى به المادة ١٢٩ مرافعات ومن ثم لا يترتب على عدم تعجيل الدعوى خلال الثمانية أيام التالية لانتهاء مدة الوقف اعتبار المدعى تاركا لدعواه . (نقض ١٩٧٩/٦/٢٤ طعن رقم ١٢٩٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٩ - وقف الدعوى باتفاق الخصوم . م ١٢٨ مرافعات . وجوب اعلان التعجيل بعد انتهاء أجل الوقف خلال الثمانية أيام التالية . لاعبرة بتاريخ تقديم صحيفة التعجيل الى قلم الكتاب . (نقض ٧٨/٦/٢٨ طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٠ - وقف الدعوى باتفاق الخصوم تطبيقا للمادة ١٢٨ مرافعات . بدء ميعاد تعجيل الدعوى من نهاية أجل الوقف ولو صادف عطلة رسمية . قرار الوقف لاحجية له . جواز تعجيل الدعوى قبل انتهاء الاجل المتفق عليه ولو اعترض الطرف الاخر . (نقض ٧٨/٦/٢٨ طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٥ قضائية) .

١١ - وقف محكمة الاستئناف نظرا لنزاع طبقا للقانون ١٤ لسنة ١٩٦٢ . لا يحول دون ان تقضى بتأييد الحكم المستأنف القاضى باعتبار المدعى تاركا لدعواه لعدم تعجيلها فى الميعاد بعد انتهاء مدة الوقف الاتفاقى . (نقض ١٩٧٨/٥/٩ طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

مادة ١٢٩ :

فى غير الاحوال التى نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوبا أو جوازا يكون للمحكمة ان تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم .

بمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصوم تعجيل الدعوى .

هذه المادة تقابل المادة ٢٩٢ من القانون القديم .

التعليق :

حذف المشرع فى المادة ١٢٩ من القانون الجديد ما كانت تنص عليه المادة ٢٩٢ من القانون القديم من ان الدعوى تستأنف سيرها بقوة القانون

بمجرد زوال سبب الوقف ، كما أنه في القانون الجديد أُلقي على عاتق الخصوم تعجيل الدعوى بدلا من قلم الكتاب كما كان ينص القانون القديم .

الشرح :

١ - هناك حالات اوجب القانون فيها بمقتضى - نص او قاعدة مقررة - على المحكمة ان تأمر بوقف الدعوى الى حين الفصل فى مسألة متعلقة بالدعوى أو طارئة ومن هذه الحالات رد القضية المنصوص عليها فى المادة ١٦٢ من قانون المرافعات اذ يترتب على الرد وقف الدعوى الاصلية الى ان يفصل فى طلب الرد بحكم نهائى وكذلك يتعين وفقا لنص المادة ٤٥٦ اجراءات جنائية وقف السير فى الدعوى المدنية عند رفع الدعوى الجنائية عن ذات الفعل حتى يقضى فى الدعوى الجنائية .

٢ - يحدث اثناء نظر الدعوى ان يبدى أحد الخصوم دفعا يثير موضوعا لاتختص به المحكمة المعروض عليها النزاع اختصاصا متعلقا بالوظيفة أو اختصاصا نوعيا ويكون الفصل فى ذلك الدفع أمرا لازما حتى تتمكن المحكمة من الحكم فى الدعوى كما اذا أثير أمام المحكمة الجزئية نزاع حول ملكية العقار فى دعوى قسمة أو دعوى تعيين حدود وكانت قيمة العقار تتجاوز نصاب المحكمة الجزئية . فيجب على المحكمة أن تأمر بوقف الدعوى كلما تقدم احد الخصوم بدفع يثير مسألة أولية يجب الفصل فيها أولا لكي يمكن الرّحكم فى الدعوى الاصلية بشرط أن تخرج هذه المسألة عن اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة النوعى أو القيمى غير أنه لايجوز للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى اذا كان من الممكن أن يؤخذ الحكم فى المسألة الأولية من عناصر الدعوى نفسها لأن عليها أن تعرض لتصفية كل نزاع يقوم على أى عنصر من عناصر الدعوى بتوقف الحكم فيها على الفصل فيه ويتعين أن يكون الفصل فى المسألة الاخرى ضروريا للفصل فى الدعوى فلا يكفى وجود الارتباط كما يتعين أن يكون النزاع حول هذه المسألة يقوم على سند من الجد وتقسيم جديدته مسألة موضوعية تخضع لتقدير المحكمة واذا قضت المحكمة برفض طلب الوقف فان هذا الحكم لايجوز الطعن فيه استقلا لا بل ان مجال الطعن فيه انما يكون مع الحكم الصادر فى الموضوع اما الحكم الصادر بالوقف فيجوز الطعن فيه على استقلال عملا بالمادة ٢١٢ مرافعات وهو حكم قطعى يحوز حجية الامر المقضى فلا يجوز للمحكمة أن تنظر الدعوى حتى يتقدم اليها الدليل على الفصل فى المسألة التى أوقفت الدعوى بسببها واذا قضى فى

الدعوى بسقوط الخصومة أو بانقضائها بمعنى المدة فإن أثر ذلك لا يمتد الى حكم الوقف وذلك تطبيقاً لنص المادة ١٢٧ مرافعات من أن سقوط الخصومة لا يسقط الحق فى الاحكام القطعية الصادر فيها واذا ارتكب قائد سيارة فعلاً غير مشروع نتج عنه جنحة قتل خطأ أو اصابة خطأ وكان هذا الفعل قد أحدث تلفاً بسيارة أخرى ورفعت الدعوى الجنائية على قائد السيارة وفى الوقت ذاته أقام مالك السيارة التى أصابها التلف دعوى تعويض أمام المحكمة المدنية على مالك السيارة التى ارتكب بها الحادث فإنه يتعين على المحكمة المدنية أن تقضى بوقف دعوى التعويض حتى يقضى فى الدعوى الجنائية باعتبار أن الخطأ مسألة مشتركة فى الدعويين ولازماً للفصل فى كليهما (حكم النقض رقم ١٦) وهذا المبدأ يسرى حتى ولو كانت الدعوى الجنائية مرفوعة على التابع وكانت الدعوى المدنية مرفوعة على المتبوع لما هو مقرر فى القانون المدنى من أن الحكم على التابع حجة على المتبوع .

٢ — نصت المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ سنة ١٩٧٢ على أنه « اذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحكمة بدفع يثير نزاعاً تختص بالفعل فيه جهة قضاء أخرى ، وجب على المحكمة اذا رأت ضرورة الفصل فى الدفع قبل الحكم فى موضوع الدعوى أن توقفها وتحدد للخصم الموجه اليه الدفع ميعاداً يستصدر فيه حكماً نهائياً من الجهة المختصة وان لم تر لزوماً لذلك أغفلت الدفع وحكمت فى موضوع الدعوى » . وتنص الفقرة الثانية على أنه « اذا قصر الخصم فى استصدار حكم نهائى فى الدفع فى المدة المحددة كان للمحكمة ان تفصل فى الدعوى بحالتها » وهذه المادة تختلف عن المادة ١٢٩ فى انها توجب على المحكمة عند القضاء بالوقف التعليق أن تحدد للخصم ميعاداً يستصدر فيه الحكم النهائى من الجهة المختصة ، وفى انها لا تكفى للقول بتقصير هذا الخصم بمجرد مضي الميعاد الذى حددته دون استصدار الحكم النهائى بل تستلزم ان يكون ذلك راجعاً لتقصيره وفى انها تجيز عند المخالفة الفصل فى الدعوى بحالتها دون انتظار صدور ذلك الحكم بما يتيح للطرف الاخر تعجيل الدعوى بعد انتهاء مدة الوقف ويطلب الفصل فيها بحالتها لمضى الاجل دون صدور الحكم بتقصير من خصمه وهذا الجزاء وان لم تنص عليه المادة ١٢٩ الا انه يتفق والقواعد العامة ويرى الاستاذ كمال عبد العزيز | اتباع المادة ١٢٩ فى الامرين جميعاً بتقدير ان العمل بقانون السلطة القضائية تال للعمل بقانون المرافعات وبالتالي يتعين على المحكمة عند القضاء بالوقف التعليق ان تحدد للخصم المعنى ميعاداً يستصدر خلاله الحكم النهائى المطلوب بحيث يكون للطرف

الآخر عند مضي هذا الاجل ان يعجل لدعوى ويطلب الحكم فيها بحالتها
(الطبعة الثانية ص ٢٩١) الا أننا نرى أن لكل من المادتين مجالها بمعنى أن
المادة ١٦ من القانون ١٦ سنة ١٩٧٢ لا تنطبق الا اذا كان النزاع الذي اثير
أمام المحكمة تختص به جهة قضاء اخرى كما اذا كان النزاع مطروحا على
جهة قضاء عادي ودفع امامها بدفع يدخل في اختصاص المحكمة الدستورية
كعدم دستورية القانون المطبق او دفع امامها بدفع يدخل في اختصاص
القضاء الاداري اما اذا كان النزاع الذي دفعت به الدعوى يدخل في
اختصاص جهة القضاء التابعة لها المحكمة ولكنها من اختصاص محكمة
اخرى كما اذا رفعت دعوى القسمة امام محكمة جزئية واثير فيها نزاع على
الملكية وكانت قيمة الدعوى تزيد على ٥٠٠ جنيه فان نص المادة ١٢٩
مرافعات هو الذي يطبق .

٣ — ويتعين مراعاة ان المحكمة الابتدائية هي المحكمة ذات
الاختصاص العام وتختص بموضوع الدفع ولو كانت قيمته لاتزيد على
٥٠٠ جنيه مع مراعاة احكام المادة ٤٦ التي تجيز للمحكمة الجزئية احالة
الدعوى والطلب العارض الى المحكمة الابتدائية .

٤ — واذا لم تر المحكمة حاجة الى وقف الدعوى فمن الواجب ان
تبين عند الرفض ان الفصل في الدعوى الاصلية لا يقتضى هذا الوقف والا
كان هناك قصور في تسبيب الحكم الصادر في الوقف . (التعليق للدكتور
ابو الوفا الطبعة الثانية ص ٤٧٥) .

٥ — اذا رأت المحكمة ان الفصل في الدعوى يتوقف على مسألة
اولية ليست من اختصاصها ولاثيا او قيميا او نوعيا وقضت بوقف الدعوى
مع تكليف الخصم باستصدار حكم بشأن هذه المسألة لاولية من المحكمة
المختصة الا انه تخلف عن ذلك فانه يتعين على المحكمة ان تقضى في الدعوى
بحالتها غير انه لايجوز لها ان تعتبر نكول الخصم عن رفع الدعوى امام
المحكمة المختصة تسليما منه بدفاع خصمه .

٦ — وفقا للمادة ٣٩ مكررا من قانون اصلاح الزراعى ١٧٨ سنة
١٩٥٢ المضافة بالقانون ٦٧ سنة ١٩٧٥ اصبح القاضى الجزئى وحده هو
المختص بنظر جميع المنازعات الناشئة عن العلاقة الايجارية بين مستأجر
الارض الزراعية ومالكها ايا كانت قيمة الدعوى واختصاصه في هذه
الحالة استثنائى ونوعى من النظام العام فاذا رفعت دعوى طرد للغصب
امام المحكمة الابتدائية ودفع المدعى عليه بأنه يستأجر العين وتبين للمحكمة

ان منازعته جدية فانه يتعين عليها فى هذه الحالة ان توقف الدعوى وتكلف المدعى عليه بالالتجاء الى القاضى الجزئى للحصول على حكم بثبوت هذه العلاقة الايجارية ومن باب اولى يتعين على المحكمة وقف دعوى الطرد للغصب اذا كانت دعوى ثبوت العلاقة الايجارية منظورة امام القاضى الجزئى . (راجع التعليق على المادة ٤٣ والمادة ١١٠) .

اصكـام النـقض :

١ — ان تغليق أمر البت فى الدعوى على اجراء اخر ترى المحكمة ضرورة اتخاذه أو استيفائه ووقف الفصل فيها لهذا السبب حتى يتخذ هذا الاجراء أو يتم بجعل حكم الوقف الصادر فى هذا الشأن حكما قطعيا فيما تضمنه من عدم جواز الفصل فى الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه وينبغي على المحكمة احترامه وعدم معاودة النظر فى هذا الموضوع دون ان يقدم لها الدليل على تنفيذ ذلك الحكم (نقض ١٧ / ٤ / ١٩٧٤ السنة ٢٥ ص ٦٩٨ ، نقض ٦٣ / ٣ / ٢١ المكتب الفنى السنة ١٤ ص ٢٣٧) .

٢ — على المحكمة ان تعرض لتصفية كل نزاع يقوم على اى عنصر من عناصر الدعوى يتوقف الحكم فيها على الفصل فيه وليس لها ان توقف الدعوى حتى يفصل فى ذلك النزاع فى دعوى اخرى . (ونقض ١٦ / ١٢ / ١٩٥٤ المكتب الفنى السنة ٦ ص ٣١٥) .

٣ — لمحكمة الموضوع اذا ما اثير امامها نزاع فى الملك وهى بصدد علاقة بين مؤجر ومستأجر سواء من المدعى أو من شخص خارج عن الخصومة الا تعتد بهذا النزاع وان تمضى فى نظر الدعوى متى استبان لها عدم الجد فيه (نقض ٢٧ / ١٠ / ٥٥ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ص ٦٣١ قاعدة رقم ٦٠ ، نقض ١ / ١ / ٥٩ سنة ١٠ ص ٢٥) .

٤ — لا تترتب على المحكمة ان هى لم توقف دعوى حساب عن ربح عين من الاعيان يدعى المدعى عليه ان العين ملكة وانه لالزامه بتقديم الحساب متى كانت قد رأت بأسباب سائغة ان الادعاء بالملكية على غير أساس وانه بذلك لا يصح ان يكون سببا لوقف دعوى الحساب او رفضها . (نقض ١٦ / ١٢ / ١٩٥٣ المرجع السابق ص ٦٣١ قاعدة رقم ٦٢) .

٥ — التمسك بوجوب وقف دعوى القسمة حتى يفصل نهائيا فى الملكية هو من شأن الخصم الذى نازع فى هذه الملكية ولا صفة لغيره من الخصوم فى التحدى به (نقض ٢١ / ٥ / ٥٦ المكتب الفنى السنة ٧ ص ٦٢٢) .

٦ — لمحكمة الموضوع تقدير ما اذا كانت المنازعة فى دعوى القسمة جدية ومؤثرة على الدعوى حتى توقف السير فيها او انها ليست كذلك فتطرحها جانبا وتسير فيها . (نقض ٥٦/٥/٣١ المكتب الفنى سنة ٧ ص ٦٢٢) .

٧ — اذا رفعت دعوى بطلب مبلغ معين على انه رصيد حصة المدعين فى ارباح شركة ودار النزاع حول الحساب المطلوب بنتيجته ورأت المحكمة ان الفصل فى سائر عناصر الدعوى يتوقف على الفصل فى الحساب وجب على المحكمة ان تفصل فيه ولا يجوز لها ان تحكم بتوقف الدعوى حتى يراجع تلك الحساب ويفصل فى صحته . (نقض ١٩٤٩/١/٦ مجموعة عمر الجزء الخامس ص ٦٩٦ وفى تقرير هذا المبدأ أيضا نقض ١٢ ابريل سنة ١٩٦٢ المكتب الفنى سنة ١٣ ص ٤٦٣) .

٨ — مؤدى نص المادة ١/٢٦٥ من قانون الاجراءات الجنائية انه اذا ترتب على الفعل الواحد مسئوليتان ، جنائية ومدنية ، ورفعت دعوى المسئولية المدنية امام المحكمة المدنية ، فان رفع الدعوى الجنائية ، سواء قبل رفع الدعوى المدنية او اثناء السير فيها ، يوجب على المحكمة المدنية ان توقف السير فى الدعوى المرفوعة امامها الى ان يتم الفصل نهائيا فى الدعوى الجنائية ، وهذا الحكم متعلق بالنظام العام ، ويجوز التمسك فى اية حالة تكون عليها الدعوى ويعتبر نتيجة لازمة لمبدأ تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها والذى نصت عليه المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية (نقض ٧٣/١٢/٣ سنة ٢٤ ص ١٢٠٦) .

٩ — سقوط الخصومة او انقضائها بمضى المدة . لا أثر له على الاحكام القطعية الصادرة فيها . الحكم بتوقف الدعوى لحين الفصل فى مسألة أخرى . حكم قطعى . (نقض ١٩٧٠/٢/١٤ سنة ٢١ ص ٣١٢) .

١٠ — طلب الصلح الواقعى من الافلاس . أثره . وجوب وقف دعوى الافلاس المرفوعة على المدين الى ان يفصل فى هذا الطلب سواء كان الطلب سابقا على رفع دعوى الافلاس او لاحقا لها وسواء كان اول طلب تقدم به المدين او سبقته طلبات اخرى قضى برفضها . (نقض ١٩٧٠/٣/١٩ سنة ٢١ ص ٤٦٦) .

١١ — النص فى الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم ايلولة على التركات على انه « اذا كان

التصرف بعوض جاز لصاحب الشأن أن يرفع الامر للقضاء لكي يقيم الدليل على دفع المقابل ، وفي هذه الحالة يرد اليه رسم الايلولة المحصل منه « يدل - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - على ان الشارع أراد ان يخرج من سلطة مصلحة الضرائب ومن نطاق الطعن في تقدير قيمة التركة ، المنازعة في دفع المقابل او عدم دفعه . (نقض ١٩٦٨/٢/٢٨ سنة ١٩ ص ٤٠١) .

١٢ — لم يوجب القانون وقف النظر في الطعن وانما اجاز لذوى الشأن استرداد رسم الايلولة المحصل منهم اذا قاموا الدليل على دفع المقابل . (حكم النقض السابق) .

١٣ — يشترط في حالة الوقف اعمالا لحكم المادة ٢٩٣ مرافعات أن تدفع الدعوى بدفع يثير مسألة أولية يكون الفصل فيها لازما للحكم في الدعوى (نقض ٦٨/٣/٥ سنة ١٩ ص ٥١٠) .

١٤ — مناط الحكم بوقف السير في الدعوى طبقا للمادة ١٤ من القانون رقم ٥٦ سنة ١٩٥٩ في شأن السلطة القضائية والمادة ٢٩٣ من قانون المرافعات اذا رأت المحكمة تعليق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم ان تكون هذه المسألة خارجة عن اختصاص المحكمة الوظيفي او النوعي (نقض ٦٨/٣/٦ سنة ١٩ ص ٥٢٢ نقض ٧٧/٣/٢٠ طعن رقم ٣٨٠ لسنة ٤٣) .

١٥ — الحكم بوقف دعوى القسمة استنادا الى المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات حتى يفصل في النزاع القائم بشأن الملكية . قضاء ضمنى بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر هذا النزاع - المادة ٨٣٨ من القانون المدنى تلزم المحكمة الجزئية بالفصل في منازعات الملكية التى تدخل فى اختصاصها (نقض ٦٧/٣/١٦ سنة ١٨ ص ٦٧٢) .

١٦ — متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان الفعل غير المشروع الذى نشأ عنه اتلاف السيارة والذى يستند اليه الطاعنان فى دعوى التعويض الحالية قد نشأ عنه فى الوقت ذاته جريمة قتل مورثهما بطريق الخطأ - ورفعت عنها الدعوى الجنائية على مقارفها تابع المطعون عليه فان سريان التقادم بالنسبة للدعوى الحالية يقف طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية ولا يعود التقادم الى السريان الا منذ صدور الحكم النهائى او انتهاء المحاكمة بسبب اخر كما ان دعوى التعويض عن اتلاف السيارة بطريق الخطأ - لايجوز رفعها للمحكمة الجنائية لان هذا الفعل غير

مؤتم قانونا - كما انها اذا رفعت المحكمة المدنية كان مصيرها الحتمى هو وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المرفوعة عن جريمة القتل الناشئة عن ذات الخطا باعتباره - مسألة مشتركة بين هذه الدعوى والدعوى المدنية ولازما للفصل فى كليهما فيتحتم لذلك على - المحكمة المدنية ان توقف الدعوى المطروحة عليها حتى يفصل فى تلك المسألة من المحكمة الجنائية عملا بما تقضى به المادة ٤٠٦ مدنى من وجوب تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا وما تقضى به المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية من ان ما يفصل فيه الحكم الجنائى نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها تكون له قوة الشئ المحكوم به امام المحكمة المدنية فى الدعوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا . (نقض ٧٥/١/٢٣ سنة ٢٦ ص ٢٣٣) .

١٧ - اذ كان يبين من الحكم المطعون فيه ان المحكمة رأت ان دعوى الحساب التى رفعها الطاعن على موروث المطعون عليها تخرج عن نطاق الدعوى الحالية مما لا محل معه لوقفها حتى يفصل فى تلك الدعوى لان سند مورث المطعون عليها فى دعواه الحالية هو ما قام بدفعه عن الطاعن بصفته ضامنا متضامنا له فى الديون المستحقة عليه للبنوك وهى اسباب سائغة تبرر رفض طلب الوقف ، لما كان ذلك فان النعى على الحكم - بأن المحكمة لم توقف الدعوى الحالية حتى يتم الفصل فى دعوى الحساب - يكون فى غير محله (نقض ١٩٧٥/٢/٤ سنة ٢٦ ص ٣٢٣) .

١٨ - اذا كان مفاد ما قرره الحكم الصادر بوقف الدعوى حتى يفصل فى قضيته الجنحة رقم كذا ان طلبى مكافاة نهاية الخدمة والتعويض عن عدم اعطاء شهادة نهاية الخدمة لا يمكن الفصل فيهما الا بعد التحقق مما اذا كان العامل قد اخل بالتزاماته الجوهرية او ان رب العمل كان متعسفا فى الابلاغ عن واقعة التبريد التى نسبها اليه ، وهو ما رأت معه المحكمة ان البت فيه معلق على ما ينتهى اليه الحكم فى الجنحة المتهمة فيها الطاعن - العامل - لتبريد اموال الشركة المطعون ضدها فان هذا الذى قرره لسه حججه . (نقض ٧٤/٢/٢٣ سنة ٢٥ ص ٥٣١) .

١٩ - اذا كان الطاعن بصفته قد اقام الدعوى امام دائرة الاحوال الشخصية للاجانب - بصحة الوصية الصادرة لصالح الطائفة التى يمثلها، ورات المحكمة ان النزاع حول جنسية الوصية مسألة اولية يتوقف عليها

الفصل فى الدعوى وتخرج عن اختصاصها الولائى فقضت بحكم نهائى بوقفها مع تكليف الطاعن باستصدار حكم فى خلال سنة من المحكمة الادارية المختصة ، فان الحكم يكون قد قطع فى ان الفصل فى مسألة جنسية الوصية - وهى من مسائل الواقع - يخرج عن الاختصاص الولائى للمحكمة ، وينعقد لمحكمة القضاء الادارى ، وتكون له فى هذا النطاق حجية الامر المقضى ، بحيث لا تملك المحكمة التى اصدرته ان تعدل عن هذا النظر (نقض ١٧/٤/٧٤ سنة ٢٥ ص ٦٩٨) .

٢٠ - اذا كان الحكم المطعون فيه حين عرض للفصل فى الدعوى المرفوعة بصحة الوصية ، قرر ان عدم قيام الطاعن برفع دعوى جنسية الوصية امام محكمة القضاء الادارى - والتى اوقفت من اجلها الدعوى الاصلية لحين استصدار حكم فى هذا الشأن من تلك الجهة - يعد منه تسليما بدفاع خصمه القائم على ان الوصية مصرية الجنسية ، فان هذا الذى اسس عليه الحكم قضاءه ، استدلال غير سائغ لا يودى الى النتيجة التى انتهى اليها ، ذلك ان تخلف الطاعن عن اقامة الدعوى امام محكمة القضاء الادارى لا يعد منه تسليما بدفاع خصمه وكان يتعين على المحكمة ان تقضى فى الدعوى بحالتها عملا بالفقرة الاخيرة من المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٦٥/٤٣ المنطبق على واقعة الدعوى (حكم النقض السابق) .

٢١ - وقف الدعوى طبقا للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات هو امر جوازى للمحكمة حسبما تستبينه من جدية المنازعة فى المسألة الاولى الخارجة عن اختصاصها او عدم جديتها (نقض ١٩٧٧/٤/٥ طعن رقم ٥١ لسنة ٤٢) .

٢٢ - محكمة الموضوع غير ملزمة بوقف الدعوى المتعلقة بالمطالبة بمقابل التحكير او بمقابل الانتفاع او بالقيمة الايجارية الا اذا اثبتت المنازعة حول ملكية العين الوارد عليها هذا الطلب اما اذا اثبتت وفصل فيها بقضاء قطعى فان المنازعة لا تكون لها محل بعد هذا القضاء . (نقض ٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢٣ - وقف دعوى القسمة للمنازعة فى الملكية شرطة . ان تكون المنازعة جدية ولازمة للفصل فى القسمة وخارجة عن الاختصاص الوظيفى

م ١٢٩ ، ١٣٠

او النوعى للمحكمة . (نقض ١٩٧٩/٦/٢١ طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٤ — اقامة المدين التاجر دعوى مباشرة باتهام الدائن بالاعتيار على الاقراض بالربا الفاحش وطعنه بالتزوير على سند الدين . لامحل لوقف دعوى الافلاس لهذا السبب . علة ذلك . للمحكمة استخلاص مدى جدية المنازعة فى الدين (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٥ طعن رقم ٢٧٠ لسنة ٤٥) .

الفصل الثانى

انقطاع الخصومة

مادة ١٣٠ :

ينقطع سير الخصومة بحكم القانان بوفاة احد الخصوم ، او بفقده اهلية الخصومة، او بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائين، الا اذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها .

ولا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى ولا بانقضاء وكالته بالنتحى او بالعزل ، وللمحكمة ان تمنح اجلا مناسبا للخصم الذى توفى وكيله او انقضت وكالته اذا كان قد بادر فعين له وكىلا جديدا خلال الخمسة عشر يوما التالية لانقضاء الوكالة الاولى .

الفقرة الاولى من هذه المادة تطابق المادة ٢٩٤ من القانون القديم اما الفقرة الثانية فتقابل المادة ٣٠٠ من القانون الملقى ولا خلاف فى الاحكام بينهما .

الشرح :

١ — انقطاع الخصومة هو وقف السير فيها بحكم القانون ويتميز عن وقف الخصومة بخاصتين الاولى انه يحصل دائما بحكم القانون بمجرد قيام سببه والثانية ان له اسبابا معينة نص القانون عليها على سبيل الحصر وهى :

١ - وفاة أحد الخصوم فاذا توفى الخصوم جميعا فهي تنقطع من باب أولى .

٢ - فقد أهلية أحد الخصوم كما اذا حجر عليه لسبب من الاسباب الموجبة للحجر .

٣ - زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين كزوال صفة الوصى والولى ببلوغ القاصر وزوال صفة القيم والوكيل عن النائبين برفع الحجر عن المحجور عليه وحضور الغائب أو ثبوت وفاته وانتهاء صفة من تقدم ذكرهم بالوفاء أو بالعزل أو سلب اعتراض انقلبت نيابته الى سن الرشد واستمر الوصى فى الحضور دون اعتراض انقلبت نيابته الى نيابة اتفاقية .

٢ - لما كان الغرض من انقطاع الخصومة هو تفادى اتخاذ اجراءاتها فى غفلة من الخصوم لذا يجيز القانون للمحكمة أن تحكم فى الموضوع اذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فيها وتعتبر الدعوى مهياة للحكم فى موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية عملا بالمادة ١٣١ مرافعات .

٣ - ينبنى على ذلك انه اذا توفى المحامى عن أحد الخصوم أو عزل أو تنحى فلا تنقطع الخصومة ولكن تمنح المحكمة أجلا مناسباً للخصم الذى مات وكيله بالخصومة أو انقضت وكالته بالعزل أو التنحى اذا كان قد بادر فعين له وكيلاً جديداً خلال خمسة عشر يوماً التالية لانقضاء وكالة الوكيل الاول وذلك تمكينا للوكيل الجديد من الالمام بعناصر الدعوى وما تم فيها من اجراءات (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٥٧١) .

ويقع الانقطاع بقوة القانون وبمجرد قيام سببه سواء علم به الخصم أو لم يعلم .

ومن المقرر أن الانقطاع يرد على جميع أنواع الدعاوى بما فيها المستعجلة وقضايا التنفيذ الوقتية والموضوعية وفى جميع مراحل التقاضى بما فيها محكمة النقض .

واذا تعدد الخصوم وقام سبب الانقطاع بالنسبة الى أحدهم فقط فانها تستمر بالنسبة الى الباقيين ما لم يكن موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة فان الخصومة تنقطع بالنسبة الى الجميع فاذا اشترى أربعة أشخاص عقارا من شخص واحد أو عدة اشخاص ورفعت دعوى صحة تعاقد وتوفى أحد

المدعين أو المدعى عليهم فانه يجوز للمحكمة أن تقضى بالانقطاع بالنسبة لمن توفى فقط وتستمر في نظر الدعوى بالنسبة للباقيين باعتبار أن دعوى صحة التعاقد تقبل التجزئة (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الثانية ص ٤٧٩) .
وأجراءات التنفيذ وإن كانت لا تتخذ شكل خصومة إلا أن قيام سبب من أسباب الانقطاع يستوجب وقف الإجراءات والا اعتبر باطلا (المرجع السابق ص ٤٧٨) .

ويشترط لانقطاع سير الخصومة أن يتحقق سببها بعد بدء الخصومة أي بعد المطالبة القضائية فإن حدث السبب قبل ذلك أي قبل إيداع الصحيفة قلم الكتاب كانت المطالبة القضائية معدومة ولا تطبق أحكام انقطاع سير الخصومة (مرافعات الاستاذ كمال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ٢٩٣ والنظرية العامة للعمل القضائي للدكتور وجدي راغب ص ٤٠٨) .

وإذا أصدرت المحكمة حكما تمهيديا بأحالة الدعوى للتحقيق أو بنذب خبير وقام سبب من أسباب الانقطاع قبل تنفيذ حكم التحقيق أو قبل مباشرة الخبير للمأمورية فلا يجوز إجراء التحقيق أو مباشرة الخبير للمأمورية إلا بعد استئناف السير فيها في مواجهة الخصم الذي حل محل من قام به سبب الانقطاع والامر كذلك إذا قام سبب من أسباب الانقطاع بعد أن باشر الخبير المأمورية وقبل أن يضع تقريره .

ونظرا لأن الخصومة أمام محكمة النقض لا تنعقد إلا بإعلان تقرير الطعن مؤشرا عليه بقرار الاحالة فانه لا يصح القول بانقطاع سير الخصومة في حالة تغير الصفة قبل اعلان التقرير .

وإذا حضر بالجلسة من يقوم مقام الخصم الذي توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته فانه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بانقطاع سير الخصومة إذ تكون الغاية من الانقطاع قد تحققت ، وإذا كان أحد الخصوم قاصرا وبلغ سن الرشد فإن هذا لا يؤدي بذاته إلى انقطاع سير الخصومة كما في حالة الوفاة أو فقد الأهلية وإنما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر ، أما في إجراءات التنفيذ فلا يحدث أي انقطاع للخصومة إذا فقد المنفذ ضده أهليته أو زالت صفة نائبه بعد بدء التنفيذ وإنما يجب توجيه الإجراءات اللاحقة على تحقق هذه الحالة إلى نائبه أو إلى المنفذ ضده إذا كانت قد اكتملت أهليته حسب الأحوال .

أحكام النقض :

تنص المادة ٢٩٤ من قانون المرافعات () على أن ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقد أهلية الخصومة أو يزول صفة من كان يباشر الخصومة عنه من الغائبين () . ومفاد ذلك أن مجرد وفاة الخصم أو فقد أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة اما بلوغ الخصم سن الرشد فانه لا يؤدي بذاته الى انقطاع سير الخصومة وانما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر ومتى كان الثابت أن الطاعن قد اختصم اختصاصا صحيحا في الاستئناف ممثلا في والده باعتباره وليا شرعيا عليه فان الاستئناف يكون قد رفع صحيحا ويعتبر الطاعن عالما به فاذا بلغ سن الرشد أثناء سير الاستئناف ولم ينبه هو ولا والده المحكمة الى التغيير الذي طرأ على حالته وترك والده يحضر عنه بعد البلوغ التي أن صدر الحكم في الاستئناف فان حضور هذا الوالد يكون في هذه الحالة بقبول الابن ورضائه فتظل صفة الوالد قائمة في تمثيل ابنه في الخصومة بعد بلوغه سن الرشد وبالتالي ينتج هذا التمثيل كل اثاره القانونية ولا ينقطع به سير الخصومة لأنه انما ينقطع بزوال صفة النائب في تمثيل الاصيل وهي لم تزل في هذه الحالة بل تغيرت فقط فبعد ان كانت نيابة عنه قانونية اصبحت اتفاقية (نقض ١٩٦٥/١٢/٣٠ مجموعة المكتب الفني سنة ١٦ من ١٣٩٢ ، نقض ٦٨/٦٦ سنة ١٩ ص ١١٢٥ ، نقض ٧٧/٦/٢٨ طعن رقم ٣٨١ سنة ٤٣) .

٢ - لما كان انقطاع سير الخصومة لا يرد الا على خصومة منعقدة وكانت الخصومة امام محكمة النقض لاتنقذ - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - الا باعلان تقرير الطعن مؤشرا عليه بقرار الاحالة فانه لا يصح القول بانقطاع سير الخصومة في حالة تغيير الصفة قبل اعلان التقرير (نقض ١٩٦٦/٢/١٧ سنة ١٧ ص ٣٢٩) .

٣ - مفاد نص المادتين ١٣٠ ، ١٣٢ من قانون المرافعات انه اذا زالت صفة من ينوب في مباشرة الخصومة عن احد الخصوم انقطع سيرها بحكم القانون دون حاجة الى صدور حكم بذلك ولا يجوز اتخاذ اي اجراء من اجراءات الخصومة في فترة الانقطاع وقبل ان تستأنف الدعوى بالطريق الذي رسمه القانون وكل اجراء في تلك الفترة يقع باطلا بما في ذلك الحكم الذي يصدر في الدعوى (نقض ٧٤/١٢/٣٠ سنة ٢٥ ص ١٥١٤) .

٤ — وفاة احد الخصوم يترتب عليه انقطاع سير الخصومة بحكم القانون ومقتضى ذلك ان الانقطاع يقع كنتيجة حتمية للوفاة وبغير حاجة لصدور حكم به ودون توقف على علم الخصم الاخر بحصول هذه الوفاة (نقض ٧٧/٥/١٠ طعن رقم ٧٢٤ سنة ٤٢ ، نقض ١٨/٥/١٩٦٧ سنة ١٨ ص ١٠٢٠) .

٥ — اذ تبين من الحكم المطعون فيه ان الطاعن قدم مذكرة اقتصر فيها على طلب الحكم بانقطاع سير الخصومة لوفاة والده ، وكانت وفاة والد الطاعن ليست بذاتها مانعا من تقديم دفاعه في الموضوع طالما انه حضر الجلسة وصرحت له المحكمة بتقديم مذكرة في قرارها بحجز القضية للحكم ، فان النعى على الحكم — بالاخلال بحق الدفاع — يكون على غير اساس . (نقض ١١/١٨ / ١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ١٤١٤) .

٦ — انقطاع سير الخصومة . الغاية منه . مثول ورثة الخصم المتوفى امام المحكمة يحقق الغاية من اختصاصهم بصفاتهم هذه . لا محل للنعى ببطلان الحكم لعدم قضائه بانقطاع سير الخصومة . (نقض ٥/٢٥ / ١٩٧٨ طعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

٧ — مباشرة المحامي للاجراءات امام محكمة الاستئناف من المستأنفين جميعا . عدم اعلانه عن وفاة البعض منهم اثناء نظر الاستئناف . اثره . عدم قبول النعى من باقى المستأنفين ببطلان الحكم . علّة ذلك . (نقض ٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

٨ — الغاء المؤسسة المدعى عليها وزوال شخصيتها الاعتبارية واحلال مؤسسة اخرى محلها . اثره . انقطاع سير الخصومة بقسوة القانون . (نقض ٧٧/١٢/١ طعن رقم ٥٠٧ لسنة ٤٤) .

٩ — الحكم بانقطاع سير الخصومة في الدعوى لا يعدو ان يكون قرار تصدره المحكمة بما لها من سلطة ولائية في مراقبة اجراءات التقاضى وليس قضاء في الحق محل المنازعة حتى يكسب الخصم ما يصح له التمسك به ، بل ان العدول عنه جائز متى تبين للمحكمة التي اصدرته انه صدر عن خطأ الواقع . (نقض ١٩٧٦/٦/٩ طعن رقم ٢٧ لسنة ١٣٠٧) .

١٠ — استجواب الخصم . ما هيته . عدم اعتباره وسيلة للتحقق من صحة الادعاء بوفاة احد الخصوم . (نقض ١٩٧٩/١١/١٥ طعن رقم ٤٦ لسنة ٤٦) .

١١ — ادماج الشركات . اثره . حلول الشركة الدامجة محل الشركة المندمجة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات : خلافتها لها خلافة عامة . (نقض ١٩٨٠/١/٧ طعن رقم ٢٩٥ لسنة ٤٦) .

١٢ — للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية ممثليها . تغيير ممثل الشركة . لا اثر له في سير الدعوى . (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٦ طعن رقم ٦١٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٣ — استئناف الحكم الابتدائي الصادر برفض طلب توقيـع الحـجز . وفاة المطلوب الحجر عليه اثناء نظر الاستئناف . وجوب الغاء الحكم الابتدائي والقضاء بانتفاء الدعوى (نقض ٧٧/٥/٢٥ سـنـة ٢٨ صـ ١٢٩٣) .

١٤ — وفاة المحجور عليه ابان نظر الطعن بالنقض وبعد ان اصبحت الدعوى مهية للحكم فيها . لا اثر لذلك في وجوب نظر الطعن والفصل فيه . وظيفة محكمة النقض الاساسية هي النظر في الطعون التي ترفع في الاحكام النهائية لنقض ما فسد منها وتقويم ما يقع فيها من اخطاء قانونية (حكم النقض السابق) .

١٥ — حجز الدعوى للحكم دون مرافعة بالجلسة مع التصريح بتقديم مذكرات . تقديم المستأنف عليه مذكرة في الميعاد أثبت بها وفاة المستأنف في ذات يوم الجلسة . اثره . انقطاع سير الخصومة بقوة القانون (نقض ٧٦/١٢/٢٦ سنة ٢٧ ص ١٨٠٩) .

١٦ — لما كان انقطاع سير الخصومة يقع بقوة القانون دون حاجة لصدور حكم به فان الحكم لا يكون الا تقريراً لحكم القانون وبوصفه متعلقاً بسير الدعوى لا يكون له أية حجية واذ يشترط لانقطاع سير الخصومة أن يتحقق سببه بعد بدء الخصومة ، فان وقع قبل ذلك أى قبل ايداع الصحيفة قلم الكتاب كانت الخصومة معدومة ولا تجرى عليها أحكام الانقطاع . (نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ٢٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٧ — مفاد نص المادة ١٣٠ من قانون المرافعات ان مجرد وفاة الخصم أو فقد أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة ، أما بلوغ الخصم سن الرشد فانه لا يؤدي بذاته الى انقطاع سير الخصومة ، وإنما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر ، وفي اجراءاته التنفيذ لا يحدث انقطاع للخصومة اذا فقد المنفذ ضده أهليته أو زالت صفة نائبه بعد بدء التنفيذ

م ١٣٠ ، ١٣١

وانما يجب توجيه الاجراءات اللاحقة على تحقق هذه الحالة الى نائبه ان الى المنفذ ضده اذا كانت قد اكتملت اهليته حسب الاحوال . (نقض ١٨/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٨ — النص في المادة ١٣٠ ، ١٣١ ، ١٣٢ من قانون المرافعات — يدل على ان الاصل هو انقطاع سير الخصومة حتما بوفاة أحد الخصوم وأنه ليس للمحكمة سلطة تقديرية في ذلك غاية الأمر اذا كان الخصوم قد فرغوا قبل قيام هذا العارض من ابداء دفاعهم الختامي في الدعوى حقيقة أو حكما بالرافعة الشفوية أو بالكتابة أو باتاحة الفرصة لهم في ذلك ، فان انقطاع سير الخصومة عندئذ يكون غير مجد لانتفاء مصلحة الخصوم منه ويكون من المصلحة حسم النزاع قضاء ولذلك اجاز القانون للمحكمة في هذه الحالة اصدار حكمها في الدعوى — لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليه — مورث الطاعن — لم يبد أمام محكمة الاستئناف دفاعا وأن المستأنف طلب الى المحكمة من بعد حجز القضية للحكم اعادتها الى المرافعة لوفاة خصمه وانقطاع سير الخصومة تبعا لذلك ، وكان الحكم لم يجاوز في رده على هذا الطلب قوله أن المحكمة لا ترى اجابته بعد أن تهيأت الدعوى للحكم ، دون ان يبين العناصر الواقعية التي استمد منها وصف الدعوى ذلك ليسوغ السير في الخصومة والفصل فيها حتى تتمكن محكمة النقض من اعمال رقابتها عليه في تطبيق حكم المادتين ١٣٠ ، ١٣١ من قانون المرافعات فانه يكون قاصر البيان قصورا يبطله . (نقض ٩/٢/١٩٨٠ طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٦ قضائية) .

مادة ١٣١ :

تعتبر الدعوى مهياة للحكم في موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا اقوالهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة قبل الوفاة ، او فقد اهلية الخصومة ، او زوال الصفة .

هذه المادة تطابق المادة ٢٩٦ من القانون القديم .

الشرح :

لا تعتبر الدعوى مهياة للحكم الا اذا كانت الطلبات والاقوال الختامية المقدمة بالجلسة قد تناولت المسألة الأصلية التي هي موضوع الخصومة وكان ابدائها بعد الاطلاع على نتائج تحقيق الدعوى كما يعد باب المرافعة

مقفولا اذا بدأت المحكمة فى المداولة أو اذا أبدت النيابة طلباتها وكانت طرفا منضما واذا قررت المحكمة حجز القضية للحكم مع تقديم مذكرات فى ميعاد معين فلا يعد باب المرافعة مقفولا الا بعد انقضاء الميعاد المعين المتقدم لانه بانقضائه تكون المرافعة قد انتهت فعلا سواء اكانت هذه المرافعة كتابية ام شفوية ولو لم يقدم الخصم الذى قام به سبب الانقطاع مذكرة وذهب رأى الى انه اذا قدم جميع الخصوم مذكراتهم فلا تنقطع الخصومة ولو قام الانقطاع قبل انقضاء الميعاد الذى حددته المحكمة لتقديم المذكرات (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٢٨٧ والتعليق لابو الوفا ص ٤٨٠) الا ان الدكتور رمزى سيف يرى ان الخصومة تنقطع فى هذه الحالة لانه طالما ان الميعاد لم ينته فان المرافعة الكتابية فى الدعوى لا تنتهى ان يجوز للخصوم تقديم مذكرات تكميلية ونحن نشاركه هذا الرأى (الطبعة الثامنة ص ٥٧٦) .

أحكام النقض :

١ — الدعوى تعتبر مهياة للحكم امام محكمة النقض بعد استيفاء جميع الاجراءات من ايداع المذكرات وتبادلها بين الطرفين . وفاة الطاعن بعد ذلك لا أثر له . (نقض ٧٣/٦/٢٧ سنة ٢٤ ص ٩٨١) .

٢ — اذا كان الثابت من مطالعة الاوراق انه بالجلسة الاولى المحددة لنظر الاستئناف طلب الحاضران عن طرفى الخصومة حجز الدعوى للحكم مع التصريح بمذكرات فقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم ومذكرات فى عشرة أيام وقبل انقضاء هذا الاجل تقدمت الشركة المطعون ضدها بمذكرة الى المحكمة وأوردت بها ان المستأنفة قد توفيت وطلبت الحكم بانقطاع سير الخصومة ولكن المحكمة قضت فى موضوع الدعوى وكان يبين من ذلك ان الخصوم لم يبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة الشفوية وقبل الوفاة ولا يعد باب المرافعة الكتابية مقفولا امامهم بعد ان رخصت المحكمة لهم بتقديم مذكرات فى فترة حجز القضية الا بانتهاء الاجل الذى حددته المحكمة لتقديم المذكرات خلاله وبذلك لا تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها وتكون الخصومة فيها قد انقطع سيرها بقرة القانون كنتيجة حتمية للوفاة الحاصلة خلال ذلك الاجل (نقض ١٩٧٦/١٢/٢٦ الطعن ١١١ سنة ٤١) .

مادة ١٣٢ :

يقرب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التى تلي

جارية فى حق الخصوم وبطلان جميع الاجراءات التى تحصل اثناء الانقطاع .

هذه المادة تقابل المادة ٢٩٧ من القانون القديم .

الشرح :

يترتب على انقطاع الخصومة اثران هامين :

الاول : وقف جميع مواعيد المرافعات السارية فى حق من قام به سبب الانقطاع فمثلا نصت المادة ٨٢ من قانون المرافعات على انه اذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوما ولم يطلب احد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن . فاذا توفى المدعى بعد شطب الدعوى وقبل انقضاء هذه المدة وقف سريانها . ويقف ميعاد الطعن فى الحكم بانقطاع الخصومة .

الثانى : بطلان الاجراءات التى تحصل اثناء الانقطاع فاذا اتخذ أى اجراء من اجراءات الخصومة يقصد السير فيها أو أى اجراء من اجراءات الاثبات كان باطلا وتبطل أيضا من باب اولى الاحكام الصادرة اثناء الانقطاع وهذا البطلان نسبي لايجوز التمسك به الا من شرع انقطاع الخصومة لحمايته وهم ورثة المتوفى أو من قام مقام من فقد اهليته الخصومة او من زالت صفته لانهم وحدهم الذين يجهلون قيام الخصومة فواجب المنع وقفها حتى لا يصدر الحكم فى غفلة منهم فلا يجوز للخصم الاخر طلب البطلان ولا يجوز للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها ويسقط التمسك بهذا البطلان اذا تنازل عنه صراحة من تقرير لمصلحته او اذا سار فى الدعوى واجاب صراحة من تقرير لمصلحته او اذا سار فى الدعوى واجاب على الاجراءات التى تلت اثناء الانقطاع باعتبارها اجراءات صحيحة ولا سبيل الى الغاء الاحكام الصادرة اثناء الانقطاع الا بالطعن فيها واذا صدر حكم فى دعوى رغم حدوث سبب الانقطاع وكان هذا الحكم قابلا للطعن فيه بطرق الطعن العادية كالاستئناف كان سبيل التمسك ببطلان الاجراء وبالتالى بطلان الحكم هو الطعن عليه بالاستئناف اما اذا كان الحكم صادرا من محكمة استئنافية فانه لا يكون امام من تقرر البطلان لمصلحته الا الطعن على الحكم بالنقض أو بالتماس اعادة النظر وفق ما تقضى به الفقرة السابعة من المادة ٢٤١ مرافعات ويجوز له ان يلجأ الى الطريقتين أو احدهما اما اذا كان الحكم لا يجوز الطعن فيه بالنقض لنص فى القانون او لانه صدر من محكمة ابتدائية معقدة بهيئة استئنافية او من محكمة جزئية فى حدود نصابها

الانتهائى فان سبيل الطعن عليه يكون بالتماس إعادة النظر غير انه لايجوز بأي حال رفع دعوى مبتدأة بالبطلان فى هذه الحالة .

واثار الانقطاع كما تقدم نسبية ذلك ان الضرر يلحق فقط الخصم الذى لم يمثل فى الدعوى وبذا فان له وحده حق التمسك بتلك الاثار اما الخصم الاخر فلا يجوز له ان يحتج ببطلان الحكم الصادر عليه بدعوى انه صدر اثناء الانقطاع كما لا يجوز له ايضا ان يتمسك بعدم سريان اى ميعاد فى حقه لان الانقطاع لا يحرمه من موالاة السير فى الخصومة ولا يعفيه من موالاتها ولا يعد معذورا اذا لم يباشرها اذا كانت صفته توجب عليه ذلك كما لا يعتبر عذرا مانعا من السقوط ادعائه بجهله ورثة المدعى عليه أو موطنهم وينبنى على ذلك أنه اذا تعدد المدعى عليهم وتوفى أحدهم فلا يجوز لمدعى آخر أن يتمسك ببطلان الاجراءات التى اتخذت أثناء الانقطاع (ابو هيف بند ١١٢٢ ونظرية الدفع لابو الوفا بند ٤٥٢) .

واذا توفى المدعى عليه قبل اعلانه بصحيفة افتتاح الدعوى فاننا نرى ان المحكمة لا يجوز لها فى هذه الحالة أن تقضى بانقطاع سير الخصومة لان الخصم وقد توفى قبل اعلانه فلا يعتبر ممثلا فى الدعوى أصلا وعلى المدعى أن يطلب تأجيل الدعوى لتصحيح شكلها بتوجيهها الى ورثة المتوفى .

واذا لم يصدر حكم فى الدعوى وكانت قد تمت فيها بعض الاجراءات الباطلة فان التمسك ببطلان الاجراءات يكون أمام المحكمة التى تنظر الدعوى بعد تعجيلها ويرى البعض انه يجوز التمسك به عن طريق الاستشكال فى تنفيذ الحكم (مرافعات العشماوى بند ٨٥٥) الا ان هذا الرأى يفتقر للحكم لسنده القانونى .

وحضور الشخص الذى حل محل من قام به سبب الانقطاع يجعل لا مصلحة له فى التمسك بالبطلان لعدم صدور حكم بالانقطاع وان كان ذلك لا يمنعه بطبيعة الحال من التمسك ببطلان الاجراءات التالية لقيام سبب الانقطاع والسابقة على حضوره اذ ان حضوره لا يصحح البطلان ، واذا كان هذا البطلان مما يتعلق بسلامة الاجراءات فانه يتعين التمسك به فى صحيفة الطعن وقبل التعرض للموضوع عملا بنص المادة ١٠٨ كما ان مجرد استلام الاوراق القضائية دون اعتراض لا يسقط الحق فى التمسك بالبطلان (كمال عبد العزيز ص ٢٩٥) .

احكام النقض :

١ — اذا قام سبب من اسباب انقطاع الخصومة وتوافدت شروطه

انقطعت الخصومة عند آخر اجراء حصل قبل قيام سبب الانقطاع ولا يجوز اتخاذ أى اجراء من اجراءات الخصومة فى فترة الانقطاع وقبل ان تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذى رصمه القانون وكل اجراء يتم فى تلك الفترة يقع باطلا بما فى ذلك الحكم الذى يصدر فى الدعوى الا ان البطلان - على ما جرى قضاء هذه المحكمة - بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الوقف أو الانقطاع لحمايته وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد اهليته أو تغيرت صفته (نقض ١٩ أبريل سنة ١٩٥٦ المكتب الفنى سنة ٧ ص ٥٢٨ ، نقض ٧٥/١١/٢٨ سنة ٢٦ ص ١٤١٤ ، نقض ٢٦/٧٦/١٢ فى الطعن ٤٨١ سنة ٤١) .

٢ - وفاة المطلوب الحجر عليه بعد صدور الحكم المطعون فيه لا يمنع من توافر مصلحة طالب الحجر فى الطعن على الحكم . (نقض ١٥ مايو سنة ١٩٥٨ للمكتب الفنى السنة التاسعة ص ٥٠١) .

٣ - وفاة احد طرفى الخصومة بعد ان تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها لا يمنع من الحكم فى موضوعها على موجب الاقوال والطلبات الختامية . والدعوى تعتبر مهياة للحكم امام محكمة النقض بعد استيفاء جميع اجراءات الدعوى من ايداع المذكرات وتبادلها بين الطرفين . لا كان ذلك فلا تأثير لوفاة الطاعنة بعد تمام ذلك فى نظر الدعوى امامها (نقض ٧٢/٦/٢٧ سنة ٢٤ ص ٩٨٢) .

٤ - اذا كان الثابت ان الطاعن وهو الذى شرع الانقطاع لحمايته قد حضر بالجلسة - بعد وفاة والده أحد المستأنف عليهم - وقررت محكمة الاستئناف بهذه الجلسة حجز القضية للحكم وصرحت بتبادل المذكرات خلال شهر ، ومن ثم فقد انتفت مصلحته فى التمسك بالبطلان الذى يدعيه . هذا البطلان نسبي (نقض ١٩٧٥/١١/١٨ سنة ٢٦ ص ١٤١٤ ، نقض ٧٦/٦/١٤ سنة ٢٧ ص ١٣٥٤) .

٥ - الاصل فى صحة انعقاد الخصومة ان يكون طرفاها املا للالتقاضى والا قام مقامهم من يمثلهم قانونا ومن واجب الخصم ان يراقب ما يطرأ على خصمه من وفاة أو تغيير فى الصفة أو الحالة حتى تأخذ الخصومة مجراها القانونى الصحيح . واذ كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه ان الطاعنة علمت يقينا بقصر بعض خصومها وصفه من يمثلهم قانونا ولم تتخذ أى اجراء لتصحيح الوضع فى الدعوى بتوجيهها الى

م ١٢٢ ، ١٣٣

هؤلاء القصر فى شخص الوصى عليهم فانهم يكونون غير ممثلين فى هذه الخصومة تمثيلا صحيحا . (نقض ٦٣/٦/١٩ سنة ١٤ ص ٨٢٢) .

٦ — اذا صدر حكم على خصم توفى اثناء سير الدعوى ولم توقف الاجراءات لوفاته كان لورثته — اذا ارادوا التمسك ببطلان الاجراءات — ان يطعنوا على الحكم بالطرق التى رسمها القانون لا بدعوة بطلان مبتداه (نقض ١٩٥٦/٤/١٩ سنة ٧ ص ٥٢٨) .

٧ — زوال صفة ممثل المدعى عليه اثناء سير الدعوى . اختصاص صاحب الصفة الجديد . اثره . لا محل للقضاء بانقطاع سير الخصومة (نقض ١٩٨٠/٥/٤ طعن رقم ١٨٥٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٨ — متى كانت الطاعنة قد اختصمت فى الاستئناف الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه بوصفها وصية على القاصرين واثناء سير الاستئناف عزلت عن الوصاية ثم استعادت صفتها كوصية على القاصرين بمقتضى حكم محكمة النقض الصادر بوقف تنفيذ حكم عزلها من الوصاية الذى يترد اثره الى تاريخ طلب وقف التنفيذ . وكانت لم تعلن — بعد عودة الصفة اليها — بقيام الخصومة حتى تستأنف سيرها فى مواجهتها ، اذ يفترض جهلها بها بعد عزلها من الوصاية وانقطاع تلك الخصومة بقوة القانون . لما كان ذلك فان كل ما تم فى الخصومة من اجراءات بعد انقطاع سيرها يكون باطلا بما فى ذلك الحكم المطعون فيه . (نقض ٣٠ / ١٢ / ١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ١٥١٤) .

وراجع احكام النقض التى وردت تعليقا على المادة السابقة .

مادة ١٣٣ :

تستأنف الدعوى سيرها بصحيفة تعلن الى من يقوم مقام الخصم الذى توفى او فقد اهليته للخصومة او زالت صفته ، بناء على طلب الطرف الاخر ، او بصحيفة تعلن الى هذا الطرف بناء على طلب اولئك .

وكذلك تستأنف الدعوى سيرها اذا حضر الجلسة التى كانت محددة لنظرها وارث المتوفى ، او من يقوم مقام من فقد اهلية الخصومة ، او مقام من زالت عنه الحصة وباشر السير فيها .

الفقرة الاولى من هذه المادة تقابل المادة ٢٩٨ من القانون القديم والفقرة الثانية تطابق المادة ٢٩٩ قديم .

التعليق :

حذف المشرع الفقرة الثانية من المادة ٢٩٨ قديم وذلك بعد ان الغى التفرقة بين الدعاوى التى تنظر على وجه السرعة والدعاوى التى تنظر على الوجه المعتاد .

الشرح :

١ — هناك طريقتان لاستئناف السير فى الدعوى التى انقطعت فيها الخصومة اولها ان تستأنف سيرها بصحيفة تعلن الى من يقوم مقام الخصم الذى توفى او فقد اهلية الخصومة او زالت صفته بناء على طلب الطرف الاخر او تكليف يعلن الى هذا الطرف بناء على من قام مقام الخصم الذى حدث الانقطاع بسببه وثانيهما اذا حصل الانقطاع اثناء تأجيل الدعوى ثم حضر فى الجلسة المحددة لنظرها وارث المتوفى او من يقوم مقام من فقد الاهلية او من زالت عنه الصفة وياشر الدعوى ، ومتى استأنفت الخصومة سيرها فانها تعود الى الحالة التى كانت عليها عند وقفها وقت حدوث سبب الانقطاع لان الانقطاع لا يؤثر فيما اتخذ من اجراءات وما تم من مواعيد قبل حصوله ويرى الاستاذين ابو الوفا ورمزى سيف ان الانقطاع فى تعبير انقطاع الخصومة ليس انقطاعها بالمعنى المعروف فى القانون المدنى وانما هو صورة خاصة من صور الوقف عبر فيها المشرع بتعبير الانقطاع تمييزا لها عن صور الوقف الاخر — وانه ينبى على ذلك انه اذا كانت الخصومة معتبرة حضورية قبل الانقطاع فانها تستأنف سيرها بعد الاتصال بهذه الصفة فاذا رفعت دعوى على شخص فحضر المدعى عليه بعض الجلسات ثم توفى فانقطعت الخصومة ثم استأنفت سيرها فى مواجهة الوارث فان الحكم الذى يصدر فيها يعتبر حضوريا ولو لم يحضر الوارث فى اية جلسة من الجلسات لان الخصومة كانت معتبرة حضورية قبل حصول الانقطاع . (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٥٧٩ والتعليق للدكتور ابو الوفا الطبعة الثانية ص ٤٨٥) الا ان محكمة النقض خالفت هذا الرأى وقضت بان الاصل فى الخصومة ان تقوم بين طرفيها من الأحياء فان أدرك الموت أحدهم وكانت الدعوى لم تنهيا بعد للحكم وقفت الاجراءات بحكم القلتون لان الدعوى يكون قد فتدت بذلك ركنا من أركانها الاساسية بمجرد قيام سبب الوقف ولا تستأنف سيرها الا باعلان جديد الى ورثة المتوفى لان الغاية من الوقف انما هى المحافظة

على مصلحة هؤلاء الورثة دون غيرهم وتمكيننا لهم من الدفاع عن حقوقهم التي آلت اليهم بسبب الوفاة ولذلك فقد افترض القانون جهلهم بالدعوى المرفوعة على مورثهم فاجب ايقافها بمجرد الوفاة ومن ثم فلا يؤثر حضور مورثهم في الدعوى قبل وقفها على حقهم في المعارضة في الحكم الذي يصدر في غيبتهم (نقض ٥٥٣/١٠ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٦٢٢ قاعدة رقم ٧١) .

ونرى أخذ بحكم محكمة النقض اذا لم يعلن الورثة او من قام مقام من فقد أهليته للخصومة او زالت صفته لشخصه وجب اعادة اعلانه حتى ولو كان المتوفى او الذي انقطعت الخصومة بسببه قد حضر الجلسة قبل الانقطاع وذلك عملاً بالمادة ٨٣ مرافعات .

واذا كانت الدعوى مؤجلة او لم تنظر بعد وحدث سبب من أسباب الانقطاع فانه يجوز للخصم أن يعلن من قام مقام الخصم الذي توفى او فقد أهليته او زالت صفته قبل الموعد المحدد للجلسة ودون انتظار صدور حكم من المحكمة بالانقطاع لأن الانقطاع يقع بقوة القانون ولا يجوز للمحكمة في هذه الحالة بعد أن استأنفت الدعوى سيرها بالاعلان الجديد أن تقضى بالانقطاع .

احكام النقض :

١ - اعتبار الدعوى قاطعة للتقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفةها الى قلم المحضرين بعد دفع الرسم كاملاً قاصر على صحيفة افتتاح الدعوى أو الطعن فلا يتعداها الى غيرها ، اما بالنسبة لاستئناف الدعوى سيرها بعد انقطاع سير الخصومة فلا يعتبر الميعاد مرعياً الا اذا اتم الاعلان خلالاه ويتعين ان يتم اعلان ورثة الخصم المتوفى بالتعجيل خلال الميعاد المقرر ، ولا يكتفى في هذا الخصوص بتقديم طلب التعجيل الى قلم المحضرين في غضون هذا الميعاد (نقض ١٩٧٤/١٢/١٠ سنة ٢٥ ص ١٢٩١) .

٢ - لئن كان ضم دعويين مختلفتان سبباً وموضوعاً الى بعضهما تسهيلاً للاجراءات لا يترتب عليه ادماج احدهما في الاخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها الا ان الامر يختلف اذا كان الخصوم متحدين في الدعوى وكان موضوع الطلب في احدى القضيتين المضمومتين هو بذاته موضوع الطلب في القضية الاخرى فانهما تندمجان وتنفد كل منهما استقلالهما

ويكون تحريك احدهما بعد انقطاع سير الخصومة فيها شاملا للقضيتين
(نقض ١٩٦٩/١/١٠ سنة ٢٠ ص ٨٩٨ ، نقض ٧٨/٣/٢٩ طعن رقم ٣٧٧
سنة ٤٥) .

كما أن تعجيل احدهما بعد نقض الحكم الصادر فيها بعد تعجيل
للدعوى الاخرى ايضا (نقض ٧٨/٢/٢٠ طعن رقم ٥٥٦ لسنة ٤٣) .
٢ - بلوغ القاصر سن الرشد أثناء سير الدعوى . استمرار وصية
في تمثيله دون تنبيه المحكمة . اعتبار نيابة الوصى عنه بعد البلوغ اتفاقية
بعد أن كانت قانونية . عدم قبول تمسك (القاصر بعدم صحة تمثيله لأول
مرة أمام محكمة النقض . (نقض ٧٢/١٢/٢٦ سنة ٢٥ ص ١٢١٢) .
٤ - بلوغ القاصر سن الرشد أثناء سير الدعوى . استمرار والدم
في تمثيلهم دون تنبيه المحكمة . قيام صفته في تمثيلهم بعد البلوغ باعتبار
أن نيابته عنهم أصبحت اتفاقية بعد أن كانت قانونية . صحة اختصاصه
كممثل لهم في الاستئناف . (نقض ١٩٧٠/١/١٣ سنة ٢١ ص ٧٠) .

٥ - البطلان الناشء عن عدم مراعاة أحكام المادة ١٢٢ من قانون
المرافعات فيما أوجبه من اعلان تعجيل الخصومة بعد انقطاعها حتى
تستأنف الدعوى سيرها هو بطلان نسبي قرره القانون لمن شرع الانقطاع
بذاته لحمايتهم وهم ورثة المتوفى الذين لم يختصموا عند تعجيل الدعوى
ولهؤلاء وحدهم التمسك بهذا البطلان ولا يجوز لغيرهم التمسك ببطلان
الاجراءات (نقض ٧٦/٦/٩ سنة ٢١ ص ١٢٠٧) .

٦ - تعجيل الدعوى بعد انقطاع سير الخصومة اجراءاته م ١٢٣
مرافعات . اقامة المدعين دعوى اخرى بذات الطلبات ضد نفس الخصوم
ودون الاشارة الى الدعوى السابقة . لا يعد تعجيلا لها . (نقض ٨٠/١/٢١
طعن رقم ١٤٥١ لسنة ٤٨ قضائية) .

الفصل الثالث

سقوط الخصومة وانقضاؤها بمضى المدة

مادة ١٣٤ :

لكل ذي مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل

- ٢٨٥ -

(م ٢٥ - قانون المرافعات)

المدعى أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى .

هذه المادة تطابق المادة ٣٠١ من القانون القديم .

الشرح :

سقوط الخصومة معناه زوالها والغاء اجراءاتها بسبب عدم السير فيها بفعل المدعى أو امتناعه مدة سنة ويشترط لتحقيق ذلك شرطين أولهما عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه عن موالاة السير فيها فاذا لم يكن عدم السير فى الدعوى راجعا الى فعل المدعى كما اذا كان راجعا الى قيام مانع مادي لقيام حالة حرب أو مانع قانوني كما اذا وقف السير فى الدعوى بسبب ضرورة الفصل من محكمة أخرى فى مسألة يتوقف على الفصل فيها الحكم فى الدعوى الاصلية فانه لا تحتسب مدة المانع فى الحالتين ضمن المدة المسقطه للخصومة . وتسقط الخصومة أيا كان سبب الوقف سواء كان ذلك راجعا الى قيام حالة من حالات الوقف أو الانقطاع التى نص عليها القانون فى المواد من ١٢٨ الى ١٣٣ أو كان ذلك راجعا لأسباب أخرى . واذا صدر حكم من محكمة النقض بنقض الحكم الصادر من محكمة الاستئناف واحالة الدعوى الى دائرة أخرى فانه يتعين تعجيل الخصومة أمام محكمة الاستئناف فى ظرف سنة من صدور حكم النقض والشرط الثانى أن يستمر عدم السير فى الدعوى مدة سنة تبدأ كقاعدة عامة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى ولكن هناك حالة لا تبدأ فيها السنة من آخر اجراء صحيح فى الدعوى وهى الحالة المنصوص عليها فى المادة ١٣٥ مرافعات .

ومن المقرر أن ميعاد السنة المقرر لسقوط الخصومة يضاف اليه ميعاد مسافة . وطلب السقوط يتعين أن ينصب على اجراءات الخصومة وعسلى ذلك لايجوز طلب اسقاط اجراءات التنفيذ ويعمل بقواعد السقوط بالنسبة لكافة الدعاوى التى تدخل فى ولاية جهة القضاء المدنى سواء اكانت مدنية أو تجارية أو من مواد الاحوال الشخصية وأيا كان موضوعها ولا يتصور أن تقف اجراءات الخصومة أمام محكمة النقض لانها لا تتطلب موالاة من جانب الخصوم (انقضاء الخصومة بغير حكم للدكتور ابو الوفا ص ١٦) . ولا يعتبر جهل المدعى بورثة المدعى عليه الذى انقطعت الخصومة بسبب وفاته عذرا مانعا لوقف سريان ميعاد سقوط الخصومة ويشترط فى

الاجراء القاطع لمدة السقوط أن يكون صحيحا في ذاته أو يعتبر كذلك بعدم التمسك بتعيينه في الوقت المناسب كما يشترط فيه أن يكون من اجراءات الخصومة ذاتها ومقصودا به موالاة السير فيها فلا يعد كذلك العمل الذي يتخذ خارج الخصومة ولو كان تصرفا قانونيا كطلب المساعد القضائية أو الاقرار في دعوى أخرى بقيام الخصومة الموقوفة ولا اعلان حكم النقض والاحالة وفي هذا المجال تعتبر الخصومة في الاستئناف مستقلة عن الخصومة أمام محكمة أول درجة فلا يجرى على الواحدة منها ما يجرى على الاخرى من احكام الوقف أو السقوط فاذا استؤنف حكم صدر في شق من النزاع ثم وقف السير في هذا الاستئناف فان مدة سقوط الخصومة في الاستئناف لا تنقطع بما يتخذ من اجراءات في الشق الباقي أمام محكمة أول درجة فان كان الوقف جزائيا سرت مدة السقوط من تاريخ انتهاء مدة الوقف وان كان اتفاقيا اعتبر المدعى تاركا دعواه ان لم يعجلها في خلال الثمانية أيام التالية وان كان تعليقاً وقف سريان مدة السقوط طيلة المدة التي استغرقها استصدار الحكم المطلوب في المسألة الاولى بحيث تحتسب في مدة السقوط المدة السابقة على رفع الدعوى التي كلف الخصم برفعها والمدة اللاحقة لصدور الحكم النهائي ولا يجوز التمسك لأول مرة أما محكمة النقض بانقطاع مدة السقوط .

وسقوط الخصومة لا يتعلق بالنظام العام ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ويسقط التمسك به بالتعرض للموضوع ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها (كمال عبد العزيز ص ٢٩٨) . وليس لغير المدعى عليه أن يتمسك بسقوط الخصومة .

واذا أوقف السير في الدعوى بأي سبب وأثناء سريان مدة السقوط تحقق سبب من أسباب الانقطاع فيمن كان يقع عليه واجب تعجيلها ، لم يترتب على ذلك وقف سريان مدة السقوط الصارعية ، وإنما تبدأ مدة سقوط جديدة في حق من قام مقام الخصم الذي تحقق فيه سبب الانقطاع ويطبق في شأن هذه المادة حكم المادة ١٣٥ (مرافعات أبو الوفا الطبعة الثانية عشر بند ٤٦٨) .

احكام النقض :

١ - يشترط في آخر اجراء صحيح في الدعوى والذي تبدأ به مدة

السقوط أن يكون صحيحا في ذاته أو أن يعتبر كذلك بعدم التمسك بتعيينه في الوقت المناسب (نقض ١٩٧٧/٤/٥ في الطعن ١٩٩ لسنة ٤٣) .

٢ - يشترط في الاجراء القاطع لمدة سقوط الخصومة أن يكون من اجراءات الخصومة ذاتها مقصودا به المضي فيها فلا تنقطع تلك المدة بأي عمل يتخذه أحد الخصمين خارج نطاق الخصومة ولو كان هذا العمل تصرفا قانونيا . (نقض ١٩٦٦/٣/١٠ سنة ١٧ ص ٥٤٢) .

٣ - الخصومة في الاستئناف تعتبر - في مجال تطبيق سقوط الخصومة - مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة الدرجة الاولى ومتميزة عنها فما جرى على احداها من أحكام الوقف والسقوط لا يكون له اثر على الأخرى ومن ثم فإن الاجراءات التي اتخذت في شق النزاع المطروح على المحكمة الابتدائية لا تحول دون سقوط الخصومة في الاستئناف المرفوع عن شق آخر متى وقف سيرها أمام محكمة الاستئناف بفعل المستأنف أو امتناعه مدة تزيد على سنة . (نقض ١٩٦٦/٣/١٠ سنة ١٧ ص ٥٤٢) .

٤ - نقض الحكم لا ينشئ خصومة جديدة بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصومة السير في الخصومة الاصلية أمام محكمة الاحالة ، ويكون تحريك الدعوى أمام هذه المحكمة الاخيرة بعد نقض الحكم ، بتعجيلها ممن يهمه الامر من الخصوم ، فتستأنف الدعوى سيرها بتكليف بالحضور يعلن بناء على طلبه الى الطرف الاخر في خلال سنة من صدور حكم النقض .

(نقض ١٩٧٤/٣/٢٥ سنة ٢٥ ص ٥٣٨) .

٥ - متى كان انقطاع الخصومة راجعا الى وفاة المدعى عليه أو من في حكمه كالمستأنف عليه كما في صورة الدعوى تعين على المدعى أو المستأنف في هذه الحالة أن يعلن ورثة خصمه المتوفى مدعى عليهم كانوا أو مستأنف عليهم بقيام الخصومة بينه وبين مورثهم ، ويكون عليه موالاة السير في اجراءاتها في مواجهتهم قبل انقضاء سنة ، ولا يعتبر جهل المدعى أو المستأنف بورثة خصمه وصفاتهم وموطنهم عذرا مانعا بل عليه هو البحث والتحري عنهم محافظة على مصلحته وعدم تعريض دعواه للسقوط بفعله أو امتناعه ، ويجوز لمن لم يعلن بالتعجيل في الميعاد من المدعى عليهم أو المستأنف عليهم طلب الحكم بسقوط الخصومة ولو كان الآخرون من هؤلاء قد اعلنوا في الميعاد (نقض ١٩٧٤/١٢/١٠ سنة ٢٥ ص ١٣٩١) .

٦ - ميعاد السنة المحدد لسقوط الخصومة ميعاد اجرائي مما

يضاف اليه أهلا ميعاد مسافة ويجب احتساب ميعاد المسافة الذي يزداد على ميعاد اعلان صحيفة تعجيل الدعوى على أساس المسافة بين مقر المحكمة التي قدمت اليها ومحل من يراد اعلانه بها . (نقض ١٩٦٦/٢/٢٢ سنة ١٧ ص ٢٤٣) .

٧ — الاجراء القاطع لمدة السقوط الخصومة يجب اتخاذه في ذات الخصومة الاصلية قصدا الى استئناف السير فيها وأى عمل خارج نطاق الخصومة ولو كان تصرفا قانونيا لا يقطع هذه المدة فالوفاء الجزئي ان صح اعتباره عملا قانونيا ينطوي على الاقرار بالحق بذاته ويمنع تقادمه الا انه ليس اجراء من اجراءات الخصومة مقصودا به المضي فيها (نقض ١٩٦٦/٢/١٧ سنة ١٧ ص ٣٢٤) .

٨ — متى تبين ان المستأنف عليه لم يتمسك بسقوط الخصومة بعد تعجيل الدعوى امام محكمة الاستئناف بل طلب الحكم بسقوط حق المستأنف في التمسك بالحكم الصادر منها بتعيين خبير قبل تعجيل الدعوى مما يستفاد منه قطعا انه يعتبر الخصومة فيما عدا ذلك قائمة ومنتجة لاثارها فلا يحل له بعد ذلك التمسك بسقوط الخصومة (نقض ٥٧/٣/٧ سنة ٨ ص ٢١٠) .

٩ — لا يعاب على الحكم الا بعد طلب الاعفاء من الرسوم قاطعا للمدة ولو كان الفصل في هذا الطلب قد تأخر أمام اللجنة حتى فانت مدة التقادم ولم يتسنى لذلك رفع الدعوى في الوقت المناسب ، فان صاحب الحق ، وهو المطالب بالمحافظة عليه ، قد كان عليه ان يبادر بتقديم طلبه حتى لا يفوت عليه الوقت (نقض ١٩٤٢/١١/٢٦ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٢٨٦ قاعدة رقم ١٧٤) .

١٠ — اذا كان حكم النقض قد صدر لمصلحة المستأنف في الحكم المنقوض فيجب عليه اذا ما أراد متابعة السير في الخصومة أمام المحكمة الاحالة ان يعجلها خلال سنة من صدور حكم النقض فاذا أهمل القيام بهذا الاجراء كان لكل صاحب مصلحة التمسك بسقوط الخصومة وتبدأ مدة السنة في هذه الحالة من تاريخ صدور حكم النقض باعتبار انه اخر اجراء صحيح في الدعوى (نقض ١٩٥٧/٢/٧ سنة ٨ ص ١٣٢) ، نقض ١٠/٣/٦٦ سنة ١٧ ص ٥٤٢) .

١١ — سقوط الخصومة لمضى اكثر من سنة على اخر اجراء صحيح

هو مما يتصل بمصلحة الخصم فله ان يتنازل عنه صراحة أو ضمنا بحيث اذا بدا منه ما يدل على انه نزل عن التمسك به لا يجوز له بعد ذلك أن يعود فيما اسقط حقه فيه (نقض ١٩٦٦/٣/٢٢ سنة ١٧ ص ٦٥٦) .

١٢ — اذا كان المستأنف فى الاستئناف الفرعى يعتبر مدعى عليه فى الاستئناف الاصلى فانه يكون ذا مصلحة محققة فى سقوط الخصومة فى هذا الاستئناف ولما كان الاستئناف الفرعى يتبع الاستئناف الاصلى ويزول بزواله فانه متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف الاصلى فان ذلك يستتبع حتما وبحكم القانون زوال الاستئناف الفرعى ومن ثم فلا حاجة لاشتراط نزول المستأنف فرعيا عن استئنافه قبل طلب سقوط الخصومة فى الاستئناف الاصلى (نقض ١٩٦٦/٣/١٠ سنة ١٧ ص ٥٤٢) .

١٣ — يشترط فى الاجراء القاطع لمدة سقوط الخصومة ان يتخذ فى ذات الخصومة الاصلية وان يكون مقصودا به السير نحو الفصل فى الدعوى كما يتعين ان يتخذ فى مواجهة الخصم الآخر . فاذا كان النزاع فى الدعوى الاصلية يدور حول تسليم اطيان فلا يعتبر من الاجراءات القاطعة لمدة سقوط الخصومة فيها قيام التمسك بالسقوط برفع دعوى أخرى امام القضاء المستعجل بوضع تلك الاطيان تحت الحراسة ولا تقديمه لقلم كتاب احدى محاكم الاستئناف — بعد نقض الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية والاحالة — طلبا باسترداد ملف استئناف هذه الدعوى من محكمة أخرى تمهيدا للفصل فى الاستئناف (نقض ٥٨/٥/١ سنة ٩ ص ٣٨٢) .

١٤ — أن النظر فى أثر سقوط الخصومة فى الاحكام الصادرة فى القضية انما يعنى تلك الاحكام التى تكون قد صدرت فى الخصومة الاصلية لتلك التى تصدر فى ذات طلب سقوط الخصومة وتهدف الى تحقيق هذا الطلب (حكم النقض السابق) .

١٥ — اذا كان المستأنف عليه لم يتمسك بسقوط الخصومة فى الجلسة التى حددت لنظر الاستئناف بل أبدى طلبات فى موضوع الاستئناف مما مفاده أنه اعتبر الخصومة قائمة ومنتجة لآثارها فلا يحق له بعد ذلك أن يعود ويتمسك بسقوط الخصومة (نقض ١٩٦٣/٣/١٤ سنة ١٤ ص ٣١٣) .

١٦ — مقتضى نص المادة ٣٠١ من قانون المرافعات (السابق) ان الحكم اذا قام قضاء بسقوط الخصومة على أنه كان قد قضى بانقطاع سير

الخصومة فى الدعوى لوفاة أحد المدعى عليهم ولم يعمل المدعى على موالاة السير فيها الا بعد انقضاء أكثر من سنة ، فان الحكم لا يكون قد خالف القانون (نقض ١٩٦٦/٦/٢٨ سنة ١٧ ص ١٤٥٢) .

١٧ — تعجيل الدعوى لعدم انقضاء سنة من تاريخ انقطاع سير الخصومة . اثره . سقوط الخصومة . لا يغير من ذلك توجيه اعلان بالتعجيل لم يتم قبل انقضاء السنة . (نقض ١٩٧٧/١٢/١ طعن رقم ٥٠٧ لسنة ٤٤) .

١٨ — استبعاد المحكمة للقضية من جدول الجلسة لعدم سداد الرسوم . انقضاء سنة من تاريخ استبعادها دون أن يقوم المستأنف بتعجيل القضية . اثره . للمستأنف عليه طاب الحكم بسقوط الخصومة . (نقض ٧٦/٦/٢٢ سنة ٢٧ ص ١٤٠٠) .

١٩ — طلب الحكم بسقوط الخصومة أو انقضائها بمضى المدة القانونية . لا يشوبه ثمة تعسف فى استعمال الحق . (نقض ١٩٨٠/١/٣١ طعن رقم ١٤٥١ لسنة ٤٨) .

٢٠ — عدم اعلان صحيفة تعجيل الدعوى بعد وقف الدعوى جزاء قبل انقضاء سنة من آخر اجراء صحيح فيها . اثره . سقوط الخصومة . لا عبرة بتاريخ ايداع صحيفة التعجيل قلم كتاب المحكمة . (نقض ١٩٧٨/٢/٦ طعن رقم ٣٣٦ لسنة ٤٥) .

٢١ — حكم المادة ١٣٤ مرافعات كما يسرى على الخصومة امام محكمة أول درجة فانه يسرى عليها فى مرحلة الاستئناف على ما يستفاد من نص المادة ١٣٦ مرافعات ، فاذا استمر عدم السير فى الاستئناف مدة سنة من آخر اجراء صحيح وكان ذلك بفعل المستأنف أو امتناعه ، جاز للمستأنف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة سواء كان عدم السير فيها راجعا الى قيام حالة من حالات الوقف أو الانقطاع التى نص عليها القانون أو الى أسباب أخرى ذلك أن نص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات جاء عاما يشمل جميع الحالات التى يقف فيها سير الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه ، إذ أن سقوط الخصومة جزاء فرضه المشرع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله أو امتناعه مدة سنة اذا طلب صاحب المصلحة اعمال ذلك الجزاء . (نقض ٧٦/٦/٢٢ سنة ٢٧ ص ١٤٠٠) .

مادة ١٣٥ :

لاتبدأ مدة سقوط الخصومة في حالات الانقطاع الا من اليوم الذى قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة باعلان ورثة خصمه الذى توفى، او من قام مقام من فقد اهليته للخصومة ، او مقام من زالت صفته ، بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الاصلى .

هذه المادة تطابق المادة ٣٠٢ من القانون القديم .

الشرح :

يراعى انه اذا وقف السير فى الخصومة قبل انقطاعها ثم اعلن الورثة او من فى حكمهم بوجود الخصومة احتسب اجل جديد للسقوط يبدأ من تاريخ ذلك الاعلان ولا تحتسب مدة الوقف السابقة على الانقطاع أى أن مدة السقوط لا تقف لانقطاع الخصومة انما يترتب على الانقطاع سريان مدة جديدة تبدأ فى حق الورثة ومن فى حكمهم من تاريخ اعلانهم بوجود الخصومة ويقطع مدة السنة المسقطة للخصومة تعجيلها من جانب احد الخصوم قبل مضي السنة ويشترط فى التعجيل الذى يترتب عليه هذا الاثر ثلاثة شروط اولها ان يكون مستوفيا لشروط صحته وثانيها ان يكون صادرا من احد الخصوم وموجها للخصم الاخر فلا يكفى الاجراء الذى يوجهه قلم الكتاب ، وثالثها ان يكون الاجراء متعلقا بالخصومة المطلوب الحكم بسقوطها ومقصودا به استئناف السير فيها فلا يجدى ما يتبادله الخصوم من انذارات أو تنبيهات أو طلب المساعدة القضائية ولا طلب ضم ملف أو مفاوضات الصلح أو الاقرار فى دعوى اخرى بقيام الخصومة المرفوعة . ولا يطبق نص المادة ١٣٥ الا فى حالة قيام سبب الانقطاع فى المدعى او من يقوم مقامه كالمستأنف اذ لا تسرى مدة السقوط الا من تاريخ اعلان المدعى عليه لمن قام مقامه بوجود الخصومة وذلك بتقدير جهل الأخير بوجود هذه الخصومة ، أما اذا قام سبب الانقطاع بالمدعى عليه سرت مدة السقوط من تاريخ اخر اجراء صحيح فى الدعوى ولم يلزم من حل محل الاخير باعلان المدعى بوجود الخصومة بتقدير علم الاخير بها بالضرورة (كمال عبد العزيز ص ٣٠٠ ورمزى سيف الطبعة الثامنة بند ٤٩٤ ومرافعات ابو الوفا الطبعة ١٢ بند ٤٦٨ والقضاء المدنى لفتحي والى بند ١٠٠) .

وراجع التعليق على المادة ١٣٠ .

احكام النقض :

مفاد نص المادة ٣٠٢ من قانون المرافعات (السابق) انه اذا تقرر انقطاع سير الخصومة بحكم القانون لوفاة المدعى — او من في حكمه — كالمستأنف — فلا تسرى مدة السقوط في حق ورثته الا من اليوم الذى يعلن المدعى عليه هؤلاء الورثة بوجود الخصومة بينه وبين خصمه الاصلى لافتراض جهل هؤلاء الورثة بالخصومة التى كانت بينه وبين مورثهم . ولما كان الغرض الذى يستهدفه المشرع من تقرير انقطاع سير الخصومة هو الاحاطة بمصلحة ورثة المتوفى حتى لاتتخذ اجراءات الخصومة ضدهم بغير علمهم ، فيكون لهؤلاء الورثة وحدهم الحق فى التمسك بعدم اعلانهم حتى لاتجرى فى حقهم مدة السقوط المحددة قانونا لسقوط الخصومة (نقض ١٩٦٦/٦/٢٨ سة ١٧ ص ١٤٥٢) .

٢ — النص فى المادة ١٣٥ من قانون المرافعات على انه « لاتبدأ مدة سقوط الخصومة فى حالة الانقطاع الا من اليوم الذى قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة باعلان ورثة خصمه الذى توفى او من قام مقام من فقد اهليته للخصومة او مقام من زالت صفته بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الاصلى » يدل على ان مدة السقوط لاتبدأ فى السريان الا من تاريخ اعلان من حل محل من قام به سبب الانقطاع بمعرفة خصمه الذى تمسك بهذا السقوط فلا يغنى عن ذلك علمه المؤكد بوجود الخصومة بأية طريقة اخرى ولو كانت قاطعة ، ومتى كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعنين لم يعلنوا المطعون ضده بعد الانقطاع بوجود الخصومة حتى يتمسكوا بمدا تحقق الغاية من الاعلان ، فان الحكم المطعون فيه اذ استلزم هذا الاعلان كمبدأ لسريان ميعاد السقوط يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ١٩٨٠/٢/١١ طعن رقم ١٥٩ لسنة ٤٦ قضائية) .

المادة ١٣٦ :

يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة الى المحكمة المقام امامها الدعوى المطلوب اسقاط الخصومة فيها بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى .

ويجوز التمسك بسقوط الخصومة فى صورة دفع اذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء السنة .

ويكون تقديم الطلبات أو الدفع ضد جميع المدعين أو المستأنفين والا
كان غير مقبول .

هذه المادة تقابل المادة ٣٠٣ من القانون الملغى .

التعليق :

حذف القانون الجديد عجز الفقرة الأخيرة من المادة القديمة والذي
كان يقضى بأنه إذا قدم طلب الحكم بسقوط الخصومة من أحد الخصوم
استفاد منه الباقيون وقد وردت هذه الفقرة فى مشروع الحكومة الا ان
اللجنة التشريعية بمجلس الامة هى التى حذفها وعللت ذلك بأن هذه العبارة
قد تفيد أنه إذا تمسك أحد المدعى عليهم بسقوط الخصومة سقطت بالنسبة
لباقى المدعى عليهم وهو أمر غير مستساغ لانه قد يكون من مصلحتهم عدم
سقوط الخصومة بالنسبة لهم والفصل فيها (تقرير اللجنة التشريعية) وبذا
أصبحت الخصومة تقبل التجزئة بالنسبة للمدعى عليهم فقط .

الشرح :

١ - يحصل سقوط الخصومة فى القانون بمجرد توفر شروطه وللتمسك
به طريقان طريق الدفع فى حالة ما اذا عجل المدعى دعواه بعد مضي سنة
على عدم السير فيها وطريق رفع دعوى مبدأة بطلب الحكم بسقوط
الخصومة أمام المحكمة التى رفعت اليها الدعوى حتى ولو كانت محكمة
استئناف .

٢ - كان سقوط الخصومة فى ظل قانون المرافعات السابق غير قابل
للتجزئة أما فى ظل القانون الحالى فان الاستفادة من سياق النص ومن
مقارنته بالنص القديم ومن تقرير اللجنة التشريعية أن سقوط الخصومة
بالنسبة للمدعى عليهم يقبل التجزئة فاذا تعدد المدعى عليهم وتمسك أحدهم
بالسقوط لم يحكم به الا لصالحه فقط دون أن يستفيد من ذلك الآخرون
بشرط أن يكون موضوع الدعوى مما يقبل التجزئة ويستثنى من ذلك حالة
ما اذا كان التعدد اجباريا أى الحالة التى يوجب فيها القانون اختصاص
أشخاص معينين كدعوى الشفعة فانه فى هذه الحالة تعتبر الخصومة وحدة
واحدة بالنسبة الى المدعى عليهم بحيث اذا تمسك بالسقوط أحدهم فانها تسقط
بالنسبة الى الجميع أما بالنسبة لتعدد المدعين فقد أبقى القانون الجديد
على اعتبار سقوط الخصومة غير قابل للتجزئة بأن أوجب توجيه طلب

السقوط اليهم جميعا والا كان غير مقبول فاذا امتنع توجيه الطلب الى أحد المدعين لعدم استكمال المدة بالنسبة اليه امتنع توجيهه الى الباقيين ويسرى الحكم نفسه سواء اكان تعدد المدعين اختياريا ام اجباريا (مرافعات رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٥٨٩ ، وقانون القضاء المدني فتحى والى بنسب ١٠١) .

وقد قضت محكمة النقض فى حكم حديث لها بأن سقوط الخصومة يقبل التجزئة عند تعدد المدعى عليهم ما لم يكن موضوعها غير قابل للتجزئة .

٢ - من المقرر أن للمدعى عليه أن يتمسك بسقوط الخصومة ولكن هل للمدعى أن يتمسك به اذا ما عجل المدعى عليه الدعوى بعد انقضاء مدة السقوط ؟ ذهب رأى الى جواز ذلك استنادا الى أن المشرع افترض تنازل الخصوم عن الدعوى فلا تكون هناك مصلحة لأحد منهم جديرة بالاعتبار ويستوى فى ذلك كل من المدعى والمدعى عليه ولا يجوز حرمان المدعى من طلب اسقاط الخصومة اذا كان لا يستطيع تركها بتعنت المدعى عليه متى كانت له مصلحة قانونية فى انقضائها ولم تكن له وسيلة اخرى الى ذلك واذا كان المشرع يفترض أن السقوط يوجه الى المدعى فذلك لان هذا الطلب هو الغالب الشائع وذهب رأى آخر الى أنه ليس لغير المدعى عليه أو من فى حكمه التمسك بسقوط الخصومة لان سقوطها انما يحصل فى حالة عدم السير فيها بفعل المدعى أو امتناعه ففيه معنى العقوبة فلا يتأتى أن يستفيد المدعى من نظام الغرض منه مجازاته ويدلل أصحاب هذا رأى على صحته بأن المشرع رسم للمدعى طريقا يتعين عليه سلوكه اذا شاء التنازل عن الخصومة وهو ترك الخصومة واشترط لتركها قبول المدعى عليه (راجع فى تأييد رأى الاول مرافعات الدكتور أبو الوفا ص ٧٩٣ وفى رأى الثانى الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٥٨٨ ومرافعات الدكتور الشرقاوى رقم ٢٤٣) .

ونرى أن رأى الثانى هو الذى يتفق وصحيح القانون ذلك أن المشرع جعل السقوط جزاء على تقاعس المدعى عن السير فى دعواه كما أن المواد الواردة فى باب سقوط الخصومة تشير كلها الى أن الدفع أو طلب السقوط يوجه الى المدعى أو للمستأنف ولم تشر الى أنه يوجه الى المدعى عليه .
والحكم بسقوط الخصومة غير متعلق بالنظام العام وانما هو مقرر لمصلحة المدعى عليه والمستأنف عليه ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها دون أن يتمسك بهذا السقوط قبل التعرض لموضوع الدعوى

لان الرد على طلبات المدعى يفيد النزول عن التمسك بالسقوط . غير أن هذا الدفع لا يعتبر من الدفع الشكلى أو الدفع بعدم القبول ومن ثم فان التمسك بدفع منها لا يفيد العدول عن التمسك بالسقوط (انقضاء الخصومة بغير حكم لاهو الوفا ص ٦٠) .

احكام النقض :

١ - الدفع بسقوط الخصومة يقدم للمحكمة المنظورة أمامها الدعوى ، فاذا كانت الدعوى مطروحة أمام محكمة الاستئناف وجب تقديمه اليها (نقض ١٩٥٢/٤/٩ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٦٣٥ قاعدة رقم ٨٤) .

٢ - سقوط الخصومة لمضى أكثر من سنة على اخر اجراء صحيح هو ما يتصل بمصلحة الخصم وله التنازل عنه صراحة أو ضمنا ، فاذا بدا من الخصم الذى شرع السقوط لمصلحته ما يدل على أنه قد نزل عن التمسك به فليس له بعد ذلك أن يعود الى ما أسقط حقه فيه ، ومن ثم فاذا كان المستأنف عليه لم يتمسك بسقوط الخصومة فى الجلسة التى حددت لنظر الاستئناف بعد تحضيره فى قلم الكتاب بل أبدى طلبات فى موضوع الاستئناف مما مفاده أنه اعتبر الخصومة قائمة ومنتجة لاثارها فلا يحق له بعد ذلك أن يعود ويتمسك بسقوط الخصومة (نقض ١٩٦٣/٣/١٤ سنة ١٤ ص ٣١٣) .

٣ - طلب سقوط الخصومة يجب تقديمه ضد جميع المدعين أو المستأنفين والا كان غير مقبول فاذا لم يتمكن المدعى عليه - أو المستأنف ضده - من التمسك بالسقوط قبل جميع هؤلاء لقيام سبب من سباب انقطاع الخصومة بالنسبة لاحدهم امتنع عليه تقديم هذا الطلب (نقض ٦٥/١٠/٢٦ سنة ١٦ ص ٩٠٢) .

٤ - الخصومة فيما يتعلق بسقوطها . قابليتها للتجزئة عند تعدد المدعى عليهم ما لم يكن موضوعها غير قابل للتجزئة . م ١٣٦ مرافعات . عدم اعلان أحد المستأنف عليهم اعلانا صحيحا خلال سنة من تاريخ آخر اجراء صحيح فى الدعوى . أثره . سقوط الخصومة بالنسبة له . (نقض ١٩٧٩/٣/٢١ طعن رقم ٧٨ لسنة ٤٤ قضائية) .

٥ - القضاء بسقوط الخصومة قبل جميع المستأنف عليهم رغم قابلية موضوع الدعوى للتجزئة خطأ طالما أن بعض الخصوم قد تم اعلانهم قبل

انقضاء سنة من تاريخ آخر اجراء صحيح فى البدعى . (حكم النقض السابق) .

٦ - اقامة الدعوى بطلبين مستقل كل منهما عن الآخر بتسببه القانونى وبالشخص الموجه اليه سقوط الخصومة قبل احدهما . لا يستتبع سقوطها قبل الآخر . م ١٣٦ مرافعات . (نقض ٧٨/١٢/١٩ طعن رقم ٢٠٤٤ لسنة ٤٥) .

٧ - طلب سقوط الخصومة هو فى واقع الامر دفع ببطلان اجراءات الخصومة الاصلية . اجاز المشرع فى المادة ١٢٦ من قانون ارافعات تقديم الى المحكمة المقام امامها تلك الخصومة . اما بالاوضاع المعقادة لرفع الدعاوى او بطريق الدفع امامها اذا عجل المدعى دعواه الاصلية بعد انقضاء السنة المقررة للسقوط . (نقض ٧٦/٦/٢٢ سنة ٢٧ من ١٤٠٠) .

٨ - توقيع الجزاء بسقوط الخصومة فى الاستئناف . مناطه عدم السير فيه لمدة سنة من تاريخ آخر اجراء صحيح بفعل المستأنف او امتناعه متى طلب صاحب المصلحة ذلك . م ١٣٦ مرافعات . (نقض ٧٦/٦/٢٢ سنة ٢٧ من ١٤٠٠) .

٩ - الخصومة بالنسبة لاسقاطها أصبحت بمقتضى المادة ١٣٦ من قانون المرافعات الحالى قابلة للتجزئة عند تعدد المدعى عليهم غير ان ذلك لا يتصور الا اذا كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة ، اما اذا كان الموضوع غير قابل للتجزئة فان سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المدعى عليهم يستتبع سقوطها بالنسبة للباقيين . (نقض ٧٧/٣/٢٢ سنة ٢٨ من ٧٥٤) .

١٠ - حضور بعض الورثة المستأنف عليهم بعد اعلانهم امام محكمة الاستئناف وعدم جواز اعتبارهم نائبين عن من لم يعلن منهم . سقوط الخصومة بالنسبة للآخرين فى موضوع غير قابل للتجزئة . اثره . سقوطها بالنسبة للآخرين . (نقض ٧٧/٣/٢٢ سنة ٢٨ من ٧٥٤) .

١١ - اذ كان الثابت ان الطاعنة اقامت الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لها من مورث المطعون عليهم واختصمت جميع ورثته . ودفع مورث المطعون عليهم من الرابعة حتى التاسعة وكذلك المطعون عليها العاشرة هذه الدعوى ببطلان عقد البيع لان البائع كان فاقد الادراك معدوم الارادة وقت التصرف . وحكم ابتدائيا ببطلان العقد ورفض الدعوى فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم وقضى بانقطاع سيرة الخصومة

بوفاة المستأنف عليه مورث المطعون عليهم من الرابعة حتى التاسعة وبعد أن استأنفت الدعوى سيرها دفع المطعون عليهم من الرابعة حتى العاشرة بسقوط الخصومة لأن المطعون عليهن السابعة والتاسعة والاختيرة ، أعلن بعد انقضاء سنة من تاريخ الحكم بانقطاع سير الخصومة ولعدم إعلان المطعون عليه السادس ، ولما كان موضوع الدعوى على هذه الصورة غير قابل للتجزئة لأنه يدور حول صحة عقد البيع أو بطلانه ، ولا يتصور أن يكون هذا التصرف باطلا بالنسبة لمن دفع بسقوط الخصومة من ورثة البائع لأن الحكم الابتدائي ببطلان العقد يصبح نهائيا بالنسبة لهم طبقا لنص المادة ١٣٨ من قانون المرافعات ، وأن يعتبر ذات التصرف صحيحا بالنسبة لمن لم يدفع منهم بسقوط الخصومة مع أنهم جميعا سواء في المركز القانوني ماداموا قد اختصموا بهذه الصفة ولا يحتل الفصل في الطعن على التصرف غير حل واحد . لما كان ذلك فإن سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المستأنف عليهم يترتب عليه سقوطها بالنسبة للباقيين . (نقض ٧٧/٣/٢٢ سنة ٢٨ ص ٧٥٦) .

١٢ - إذ خلت الأوراق مما يفيد أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بانعدام مصلحة المطعون عليه الخامس في ابداء الدفع بسقوط الخصومة لأنه أعلن بتعجيل الاستئناف في الميعاد ، فإنه يكون سببا جديدا لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض . (حكم النقض السابق) .

١٣ - إذ خلت أوراق الدعوى مما يفيد أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن المطعون عليهم من الرابعة حتى الاختيرة تنازلا صراحة أو ضمنا عن الدفع بسقوط الخصومة ، فإن النعي بهذا الخصوص يكون سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٧٧/٣/٢٢ سنة ٢٨ ص ٧٥٦) .

مادة ١٣٧ :

يترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط الاحكام الصادرة فيها باجراء اثبات ، والفاء جميع اجراءات الخصومة بما في ذلك رفع الدعوى، ولكن لا يسقط الحق في أصل الدعوى ولا في الاحكام القطعية الصادرة فيها ولا في الاجراءات السابقة لتلك الاحكام أو الاقرارات الصادرة من الخصوم أو الايمان التي حلفوها .

على ان هذا السقوط لا يمنع الخصوم من ان يتمسكوا باجراءات التحقيق واعمال الخبرة التي تمت ما لم تكن باطله في ذاتها .
هذه المادة تقابل المادة ٢٠٤ من القانون القديم ولا خلاف في الاحكام بين المادتين .

الشرح :

يترتب على سقوط الخصومة زوالها والغاء اجراءاتها وما يقترتب عليها من اثار ويتحمل المدعى مصاريف الدعوى وكذلك يزول قطع التقادم الذي يترتب على تقديم صحيفة الدعوى لقلم الكتاب لا باعتباره اثرا من اثار رفع الدعوى وانما نتيجة لزوال اعلان الصحيفة عملا بالمادة ٧٠ من القانون ولكن سقوط الخصومة لا يؤثر في الحق المدعى به فيجوز للمدعى ان يطالب به باجراءات جديدة مالم يسقط بسبب اخر كانهضائه بالتقادم ، كما لو رفعت الدعوى ولم يكن باقيا على انقضاء الحق بالتقادم الا سنة فانه بتقديم صحيفة الدعوى لقلم الكتاب ينقطع التقادم ، ولكن بسقوط الخصومة يزول قطع التقادم فيسقط الحق المدعى به بالتقادم ولا يجوز تجديد الدعوى للمطالبة به ، فالحكم بسقوط الخصومة يكون خطرا شديدا كلما كانت الدعوى المحكوم بسقوط الخصومة فيها قد رفعت قبيل انقضاء الحق المدعى به بالتقادم ولكن سقوط الخصومة لا يلقى الاحكام القطعية التي صدرت في الدعوى ولا الاجراءات السابقة عليها بما فيها صحيفة الدعوى لان الاحكام القطعية انما تبني على هذه الاجراءات فالخصومة بالنسبة لسقوطها تنقسم الى عدة مراحل مستقلة ينتهي كل منها بحكم قطعي يعصمها من السقوط ونظرا لان الحكم القطعي موضوعيا كان ام فرعيا لا يسقط الا بمضى خمس عشرة سنة فيكون من الجائز رفع الخصومة امام ذات المحكمة التي قضت باسقاطها في خلال الميعاد المتقدم ايا كانت مدة سقوط الحق الذي اقيمت به الدعوى . وتستأنف الدعوى سببها اعتدادا بذلك الحكم القطعي ، لانه يحمي صحيفة الدعوى من السقوط ويحمي جميع الاثار القانونية المترتبة على هذه الصحيفة ومنها قطع مدة التقادم .

والاحكام غير القطعية كالاحكام المتعلقة بالاثبات تسقط بسقوط الخصومة .

وسقوط الخصومة لا يلغى الايمان الذي حلفها الخصوم اذ يجوز لخصومهم ان يتمسكوا بها كما لا يلغى اعمال التحقيق واعمال الخبراء التي

تمت فى الدعوى قبل سقوطها بشرط ألا تكون باطلة فى ذاتها بحيث يجوز للخصوم أن يتمسكوا بها والنص على عدم سقوط اجراءات التحقيق التى تمت فى الدعوى قصد به تفادى ما قد يعود من ضرر على الخصوم لانه قد تستحيل اعادة التحقيق بسبب وفاة الشهود الذين سمعوا أو زوال المعالم التى أثبتتها الخبراء (رمزى سيف ص ٥٩٢) .

وبالنسبة للاحكام الوقتية فانها تسقط بسقوط الخصومة اما الاقرارات القضائية للخصوم فلا يتناولها السقوط ومن ثم فليس هناك ما يمنع المحكمة من الاخذ باقرار صدر فى دعوى أخرى قضى بسقوط الخصومة فيها كما أن الاعذار الذى وجهه أحد الخصوم الى الآخر قبل رفع الدعوى يظل صحيحا ومنتجا لآثاره رغم الحكم بسقوط الخصومة .

احكام النقض :

١ - الحكم بسقوط الخصومة لا يترتب عليه سقوط الاجراءات السابقة على الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم ، ومن ثم فإن الاعذار الذى وجهه البائع الى المشتري فى تاريخ سابق على رفع الدعوى التى قضى بسقوط الخصومة فيها يظل صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية (نقض ١٩٦٤/٧/٧ سنة ١٥ ص ٩٤٧) .

٢ - الحكم بسقوط الخصومة لا يترتب عليه سقوط الاقرارات الصادرة من الخصوم ومن ثم فانه ليس ما يمنع المحكمة من الاخذ باقرار صدر فى دعوى أخرى قضى بسقوط الخصومة فيها . (نقض ١٩٦٧/٣/٩ سنة ١٨ ص ٥٩٩) .

٣ - الحكم بالغاء وصف النفاذ المعجل لا يعتبر حكما قطعيا وانما هو حكم وقتى يقصد به تحديد مراكز الخصوم تحديدا مؤقتا الى ان يتم الفصل فى الموضوع فهو يزول بالحكم بسقوط الخصومة . (نقض ٥٨/٥/١ سنة ٩ ص ٣٨٢) .

مادة ١٣٨ :

متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف انتهايا فى جميع الاحوال .

ومتى حكم بسقوط الخصومة فى التماس اعادة النظر قبل الحكم بقبول التماس سقط طلب التماس نفسه . اما بعد الحكم

بقبول الالتماس فتسرى القواعد السالفة الخاصة بالاستئناف او باول درجة حسب الاحوال .

هذه المادة تطابق المادة ٢٠٥ من القانون الملغى .

الشرح :

١ - يترتب على الحكم بسقوط الخصومة في الاستئناف فضلا عن الآثار التي تترتب أمام محاكم الدرجة الاولى التي سبق بيانها اثر خاص وهو أن يصبح الحكم المستأنف انتهائيا أي سقوط الحق في الاستئناف ويمتنع على المستأنف أن يرفع استئنافا جديدا ولو كان ميعاد الاستئناف ممتدا . واعتبار الحكم المستأنف انتهائيا كآثر لسقوط الخصومة في الاستئناف مشروط بأن يكون الحكم الابتدائي قد بقى على حاله ولم تتناوله محكمة الاستئناف بأي تعديل أو الغاء قبل سقوط الخصومة أما اذا كان الحكم الابتدائي قد عدل في الاستئناف فانه يزول في حدود ما لحقه من تعديل أو الغاء في الاستئناف وإذا رفع التماس عن الحكم وحكم بسقوط الخصومة قبل الحكم بقبول الالتماس سقطت الخصومة في الالتماس وسقط طلب الالتماس نفسه أما اذا كان سقوط الخصومة بعد الحكم بقبول الالتماس زال الحكم الملتبس فيه نتيجة للحكم بقبول الالتماس ونظرا لان الحكم الاخير حكم قطعي فانه لا يزول بسقوط الخصومة ويترتب على ذلك انه اذا كان الحكم الملتبس فيه صادرا من محكمة الدرجة الاولى جاز للمدعى أن يرفع دعوى جديدة مطالبا بحقه طالما انه لم يسقط بسبب آخر أما اذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الدرجة الثانية فانه يترتب على سقوط الخصومة وروال الحكم الملتبس فيه بصدور الحكم بقبول الالتماس أن يستقر الحكم الابتدائي ويعتبر انتهائيا فلا يجوز الطعن فيه بالاستئناف من جديد . (مرافعات رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٥٩٢) .

احكام النقض :

١ - رتب قانون المرافعات أثرا خاصا بسقوط الخصومة في الاستئناف وهو اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا - واعمال هذا الاثر يقتضى ان يكون الحكم الابتدائي قد بقى على حاله ولم تتناوله محكمة الاستئناف بأي تعديل أو الغاء - ولا يعتبر الحكم الصادر بقبول الاستئناف شكلا من الاحكام التي تمس الحكم الابتدائي بتعديل أو الغاء . كما أن اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا يقتضى بطريق الزوم عدم اعتبار صحيفة الاستئناف قائمة بل ان

ذات الحق فى الاستئناف يزول فلا يكون للمستأنف أن يرفع استئنافا جديدا حتى ولو لم يكن الحكم المستأنف قد أعلن اليه (نقض ١٩٥٨/٥/١ سنة ٩ ص ٣٨٢) .

٢ - يعتبر الحكم الابتدائى نهائيا من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه فاذا لم يكن هذا الميعاد قد انقضى اعتبر نهائيا من تاريخ الحكم بالسقوط (نقض ١٩٧٦/٣/١٥ طعن ٢٨٠ لسنة ٤٢) .

٣ - انقطاع التقادم المكسب للملكية بالمطالبة القضائية يظل قائما حتى يقضى فى الدعوى بحكم نهائى فيبدأ تقادم جديد منذ صدور هذا الحكم . واذا كان الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف يترتب عليه ذات الآثار المترتبة على سقوط الخصومة بما فى ذلك اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا وفقا للمادة ١٣٨ من قانون المرافعات فان هذه الانتهائية انما تلحق بالحكم المستأنف من تاريخ انقضاء مواعيد الطعن فيه بالاستئناف اذ يترتب على انقضاء الخصومة فى الاستئناف الغاء جميع اجراءاتها ، بما فى ذلك صحيفة الاستئناف وفقا للمادة ١٣٧ من قانون المرافعات مما ينبى عليه أن يصبح الحكم المستأنف انتهائيا من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه - متى كان هذا الميعاد قد انقضى قبل صدور الحكم بانقضاء الخصومة - وبالتالي يزول ما كان للدعوى من اثر قاطع للتقادم ، ويبدأ تقادم جديد من هذا التاريخ ، أما اذا كان ميعاد الاستئناف لم ينقض حتى صدور الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف فان الحكم المستأنف يعتبر انتهائيا فى جميع الاحوال من تاريخ الحكم بانقضاء الخصومة وفقا لنص المادة ١٣٨ من قانون المرافعات ، واذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى قضائه ، ورتب على الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه ، وبالتالي زوال اثر الدعوى فى انقطاع التقادم ، وبدأ تقادم جديد منذ هذا التاريخ ، فانه لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه . (نقض ٧٦/٣/١٥ سنة ٢٧ ص ٦٤١) .

مادة ١٣٩ :

تسرى المدة المقررة لسقوط الخصومة فى حق جميع الاشخاص ولو كانوا عديمى الاهلية أو ناقصيها .
هذه المادة تطابق المادة ٣٠٦ من القانون القديم .

الشرح :

يشترط لأعمال هذا النص أن يكون لعدم الأهلية أو ناقصيتها من مثله قانونا وأن يكون الأخير على علم بقيام الخصومة وذلك حتى يصح أن يفترض أن عدم السير فيها قد تم بفعل المدعى أو امتناعه والشرط الثاني ألا يتخذ خلال السنة التي تسقط الخصومة بانقضائها أى إجراء يقصد به موالاة السير فيها (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الثانية ص ٥٠٢) ولكن هذا لا يخل بحق ناقص الأهلية في الرجوع على النائبين عنهم بالتعويض بسبب اهمالهم في موالاة الدعوى مما أدى الى سقوطها (رمزى سيف ص ٥٨٤) .

مادة ١٤٠ :

في جميع الأحوال تنقضى الخصومة بمضى ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها .

ومع ذلك لا يسرى حكم الفقرة السابقة على الطعن بطريق النقض .

هذه المادة تقابل المادة ٢٠٧ من القانون القديم والفقرة الأخيرة مضافة بالقانون ١٢ لسنة ١٩٧٣ .

التعليق :

عدل المشرع القانون الجديد مدة السقوط فجعلها ثلاث سنوات بدلا من خمس سنوات .

الشرح :

أريد بهذا الحكم وضع حد نهائى لتراكم القضايا وتعليقها بالمحاكم ولأن أحكام سقوط الخصومة لاتغنى عن هذا الحكم ولا تحقق الغاية المرجوة منه بالسعة والشمول الملحوظين فيه وأن الحق الذى رفعت به الدعوى لا ينقضى بمجرد انقضاء الخصومة بل يبقى خاضعا فى انقضائه للقواعد المقررة فى القانون المدنى على الا اعتبار المطالبة به فى الخصومة المنقضية قاطعة لمدة سقوطه بالتقادم (المذكرة التفسيرية للقانون الملغى) .

ووفقا للفقرة الأخيرة فإن انقضاء الخصومة لا يسرى على الطعون المقدمة لحكمة النقض .

ومدة تقادم الخصومة مدة خاصة لا تتأثر بمدة تقادم الحق المرفوعة به الدعوى فجعلها المشرع ثلاث سنوات دائما تبدا من آخر

اجراء صحيح اتخذ فى الدعوى سواء كان الحق يتقدم بمدة اطول او بمدة أقصر ويقصد بعبارة فى جميع الاحوال التى وردت فى نص المصادرة ان الخصومة تنقضى أيا كان سبب عدم السير فيها سواء اكان وقف الدعوى ام انقطاعها فاذا انقطع سير الخصومة بسبب وفاة احد الخصوم وظل سيرها مقطوعا ثلاث سنوات من اخر اجراء من اجراءات التقاضى انقضت بالتقدم ولو لم يتم الخصم باعلان ورثة الخصم المتوفى بقيام الخصومة كما انه اذا وقفت الدعوى بسبب ان الحكم فيها يتوقف على الحكم فى مسألة اولية من محكمة أخرى فان الدعوى تنقضى بمضى ثلاث سنوات على وقفها ولو كان النزاع على المسألة الاولى لازال قائما امام المحكمة المرفوع اليها وفى هذه الحالة يتعين على الخصوم اذا ارادوا تفادى انقضاء الخصومة الموقوفة بالتقدم ان يعجلوها وبذلك ينقطع تقدم الخصومة فيها . ويترتب على انقضاء الخصومة بالتقدم الاثار التى تترتب على السقوط والتى سبق الاشارة اليها كما ان الاعمال والاجراءات التى لا تسقط بسقوط الخصومة كالاحكام القطعية والقرارات والايمان وما تم من التحقيق واعمال الخبرة تبقى والفرق بين سقوط الخصومة وانقضائها (١) أن السقوط لا يكون الا حيث يكون عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه اما الانقضاء فيكون فى جميع الاحوال (٢) انه فى حالة انقطاع للخصومة لا تبدأ مدة السقوط الا من اليوم الذى يعلن فيه ورثة المتوفى أو من فى حكمهم بقيام الدعوى واما مدة الانقضاء فتبدأ دائما من آخر اجراء صحيح . (٣) لا يجوز التمسك بالسقوط من المدعى اخذ بالرأى الراجع اما التمسك بالانقضاء فجائز لكل الخصوم . (٤) اختلاف مدة السقوط عن مدة الانقضاء .

وتبدأ مدة الانقضاء بالتقدم من تاريخ اخر اجراء صحيح تم فيها ولا يقطعها الا اجراء صحيح يتعلق بالخصومة مقصودا به السير نحو الفصل فيها ، وصادرة من احد الخصوم فى مواجهة الخصم الآخر .

كما ان الخصومة تنقضى حتى ولو كان قد قضى بانقطاع سير الخصومة ولم يعلن الخصم الاخر ورثة المتوفى بقيام الخصومة .

وانقضاء الخصومة وان كان يقع بقوة القانون بمجرد مضي المدة الا انه لا يجوز للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها بل لابد من ان يتمسك به صاحب الشأن من الخصوم فان تمسك به تعين على المحكمة أن تقضى بالسقوط ما لم يكن حقه فى التمسك به قد سقط بتعرضه للموضوع .

م ١٤٠

وطلب الانقضاء اما ان يبدى بدعوى اصلية واما ان يبدى على صورة دفع عند تعجيل أو تجديد السير فى الدعوى بعد الميعاد غير انه لا يجوز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض .

احكام النقض :

١ — انقضاء الخصومة يترتب عليه ذات الاثار التى تترتب على سقوطها (نقض ١٩٧٠/٢/٢٤ لسنة ٢١ ص ٢١٢ ، نقض ١٩٧٦/٢/١٧ فى الطعن ٢٨٠ لسنة ٤٢ قضائية) .

٢ — الحكم بانقضاء الخصومة فى الاستئناف يترتب عليه اعتبار الحكم المستأنف نهائيا من تاريخ انقضاء ميعاد استئنافه او من تاريخ الحكم بالانقضاء اذا كان ميعاد الاستئناف لم ينقض بعد . (نقض ١٩٧٦/٢/١٥ فى الطعن ٢٨٠ لسنة ٤٢) .

٣ — متى كان الطاعن لم يتمسك امام محكمة الموضوع فى دعوى تثبيت ملكية بانقضاء الخصومة فى دعوى اخرى (دعوى قسمه) فانه لا يجوز له التحدى بهذا الدفع لأول مرة امام محكمة النقض (نقض ١٩٧٦/٢/١٦ فى الطعن ١٨ ص ٦٧٢) .

٤ — انقضاء الخصومة لا يترتب عليه المساس او انقضاء الحق الذى رفعت به الدعوى بل يبقى خاضعا فى انقضائه للقواعد المقررة فى القانون المدنى (نقض ١٩٨٠/١/٢١ طعن رقم ١٤٥١ لسنة ٤٨ وحكم النقض السابق) .

٥ — القضاء بانقطاع سير الخصومة فى الاستئناف بوفاة احد المستأنفين . عدم اتخاذ صاحب المصلحة اجراء صحيحا فيها خلال ثلاث سنوات . اثره . انقضاء الخصومة بمضى المدة . لا يغير من ذلك سريان مستأنف اخر اثناء فترة الانقطاع . (نقض ١٩٧٦/٤/٢٦ طعن رقم ٤٧٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٦ — انقطاع سير الخصومة بوفاة احد الخصوم . بدء سريان مدة انقضائها بالتقادم من تاريخ اخر اجراء صحيح — لا يغير من ذلك جهل الورثة بقيام الخصومة . (حكم النقض السابق) .

٧ — لا تعتبر المطالبة القضائية فى الخصومة المنقضية قاطعة لمدة سقوط الحق بالتقادم . ولما كان الثابت ان المطعون عليهم بصفتهم اقاموا

م ١٤٠، ١٤١

الدعوى الحالية باجراءات جديدة ، وقد دفعت الطاعنة بسقوط الحسنة المطالب به بالتقادم الخمسى اعمالا لنص المادة ٣٨٣ من القانون المسمى باعتبار ان المبلغ المطالب به اجرة متأخرة وتمسكت باعتبار الدعوى السابقة كأن لم تكن مع زوال اثرها فى قطع التقادم لعدم السير فى الدعوى المحالة فى الاجل القانونى ، واذ قضى الحكم المطعون فيه ان التقادم الخمسى قد انقطع بالمطالبة القضائية الحاصلة بموجب الدعوى التى قضى فيها بعدم الاختصاص والاحالة ، وان الدعوى الحالية قد رفعت قبل مضى ثلاث سنوات من تاريخ حكم عدم الاختصاص والاحالة فانها تكون قد اخطأت فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٨٠/١٢/٤ طعن رقم ٧٣ سنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٥/١٦ طعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤٠ قضائية) .

الفصل الرابع

ترك الخصومة

مادة ١٤١ :

يكون ترك الخصومة باعلان التارك لخصمه على يد محضر او ببيان صريح فى مذكرة موقعه من التارك او من وكيله مع اطلاع خصمه عليها او بابدائه شفويا فى الجلسة واثباته فى المحضر .

هذه المادة تقابل المادة ٣٠٨ من القانون القديم .

التعليق :

حذف المشرع فى المادة ١٤١ من القانون الجديد من طرق الترك المقررة فى المادة ٣٠٨ من القانون القديم طريقة التقرير به فى قلم الكتاب .

الشرح :

ترك الخصومة معناه نزول المدعى عن الخصومة القائمة مع احتفاظه بأصل الحق المدعى به بحيث يجوز له تجديد المطالبة به وطرق الترك حددها المشرع على سبيل الحصر حتى لا يكون ترك الخصومة مثارا لنزاع يتفرع

من النزاع الذي رفعت به الدعوى . وليس لترك الخصومة ميعاد معين فهو جائز في أية حالة تكون عليها الدعوى مادام أنه لم يقفل فيها باب المرافعة .

ويتعين أن يتم الترك بأحدى الطرق التي حددها النص غير أن البطلان الناشئ عن ذلك لا يتعلق بالنظام العام بل يقتصر التمسك به على من شرع لصلحته . ويعتبر تركا للخصومة تقديم المدعى عليه أو المستأنف ضده اقرارا موقعا من المدعى أو المستأنف بالترك اذ يقوم مقام المذكرة الموقعة من التارك وتقديمه من المدعى عليه أو المستأنف ضده يعد قبولا منه للترك . ويعتبر ترك الخصومة تصرفا من التارك فلا يقبل الا من التارك نفسه أو من وكيله المفوض في ذلك بتفويض خاص ولا يقبل من الوكيل الذي فوض بتوكيل عام .

ويبطل الترك اذا شابته عيب من عيوب الرضا واذا تعدد المدعون في خصومة جاز لبعضهم تركها فتنتفى بالنسبة اليهم وتظل قائمة بالنسبة الى البعض الآخر واذا تعدد المدعى عليهم فلا يتم الترك الا بالنسبة لمن قبله منهم وتظل الدعوى قائمة بالنسبة لمن لم يقبل الترك بشرط أن تكون الدعوى قابلة للتجزئة .

وترك الخصومة يقبل التجزئة .

واذا تدخل شخص في دعوى تدخل اختصاصيا مطالبا لنفسه بحق مرتبط بالدعوى الاصلية فان دعواه لا تتأثر بالترك في الدعوى الاصلية بشرط أن تكون المحكمة المختصة بنظر طلب التدخل تدخل اختصاصا ويظل أطراف الدعوى خصوم في هذا التدخل الى أن يفصل فيه .

ويجوز للتارك أن يعدل عما سبق أن طلبه من ترك الخصومة اذا كان خصمه لم يقبل الترك ومادامت المحكمة لم تفصل فيه بعد ولا يجوز أن يكون الترك مقرونا بأي تحفظ بل يجب أن يكون خاليا من أية شروط تهدف الى تمسك التارك بصحة الخصومة أو بأي أثر من الآثار المترتبة على قيامها .

وينبغي التفرقة بين ترك الخصومة والنزول عن الحق اذ أن ترك الخصومة هو التنازل عما تم في الدعوى من اجراءات دون أن يؤثر ذلك في الحق نفسه الذي يظل قائما ما لم يكن قد سقط بالتقادم ويجوز لصاحب الحق أن يرفع دعوى جديدة يطالب بحقه أما النزول عن الحق فهو بمثابة ابراء ولا يجوز له بعد ذلك أن يعود للمطالبة به ما لم يكن قد شابته ارادته

عيب من العيوب المبطلّة تأسيساً على أنّ التنازل عن الحق عمل من أعمال التصرف الذي يشترط فيه أهلية التصرف فضلاً عن تخلّوه من غيوب الرضا . ولا يرد الترك على الدعاوى التي يتعلق موضوعها بالنظام العام وينبني على ذلك أنه لا يجوز قبول الترك إذا كان بناء على تنازل العامل عن حقوقه المقررة في القانون لأنه تنازل باطل .

(راجع فيما تقدم مرافعات رمزي شيف الطبعة الثامنة ص ٦٠٠ والخصومة القضائية لفتحي والي بند ١٠٨ وكمال عبد العزيز ص ٢٠٧ والتعليق لآبو الوفا الطبعة الثانية ص ٥٠٧) .

احكام النقض :

١ - الاقرار من الطاعن المقدم للمحكمة المختصة بترك الخصومة في الطعن يقوم مقام المذكرة الموقع عليها منه والتي يجب ابداء ترك الخصومة ببيان صريح فيها وتقديم المطعون ضده الاقرار يعد قبولاً منه للترك عملاً بالمادة ١٤١ مرافعات (نقض ١٩٦٦/٦/٩ المكتب الفني السنة السابعة عشرة ص ١٣٥٠ ، نقض ١٩٧٦/٣/٣ في الطعن ٦٧٥ سنة ٤٢) .

٢ - البطلان الناشئ عن عدم مراعاة المادتين ٢٩٨ ، ٣٠٨ مرافعات فيما اوجبه من اعلان تعجيل الخصومة بعد انقطاع سيرها وكذلك اعلان تركها - التمسك بهذا البطلان قاصر على من شرع لمصلحته (نقض ٢٢/٣/٥٦ المكتب الفني السنة السابعة ص ٣٥١) .

٣ - متى كان عقد الصلح الذي طلب المطعون ضده اخذ الطاعن به . يعد بيانا كتابيا صريحا موقعا من الطرفين يقرر فيه كل منهما ترك الخصومة في الاستئناف على نحو تتحقق به احدي الطرق التي تتطلبها المادة ٣٠٨ من قانون المرافعات السابق في شأن ترك الخصومة ، وكان الثابت ان الطاعن قرر بترك الخصومة في استئنافه ، بعد ان كان ميعاد الطعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي قد انقضى . فان هذا الترك يتم وينتج أثره دون حاجة الى قبول يصدر من الطرف الاخر ، وذلك تطبيقاً للمادة ٤١٤ من قانون المرافعات السابق التي تقضى بأن تحكم المحكمة في جميع الاحوال بقبول ترك الخصومة في الاستئناف اذا كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك (نقض ٧٢/٢/٢٧ سنة ٢٤ ص ٢٢٦) .

٤ - عدم تقديم الطاعن دليلاً على تنازله عن الطعن كان نتيجته

م ١٤١

اكراه . أثره . عدم الاعتداد برجوعه فيه (نقض ٧٢/٥/٢٢ سنة ٢٤ ص ٨٠٧) .

٥ — النعى بأن المطعون عليه قد ترك دعواه قبل الطاعن أمام محكمة الموضوع يتضمن دفاعا يخالفه واقع لم يسبق للطاعن التحدى به أمام محكمة الموضوع وهو بهذه المثابة سبب جديد لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٧٥/١٢/١٠ سنة ٢٦ ص ١٦٢٦) .

٦ — اذا كان الثابت من الاوراق ان المدعين تنازلوا أمام محكمة الدرجة الاولى عن اختصاص شركة وقضت المحكمة باثبات هذا التنازل فان هذه الشركة تكون قد خرجت عن الخصومة (نقض ١٩٧٥/١/١٩ سنة ٢٦ ص ٢٠٦) .

٧ — لا يجوز أن يكون ترك الخصومة مقرونا بأى تحفظ بل يجب أن يكون خاليا من أية شروط تهدف الى تمسك التارك بصحة الخصومة أو بأى اثر من الآثار المترتبة على قيامها (نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ في الطعن ٣٢ لسنة ٤٥) .

٨ — لايجوز قبول ترك الخصومة اذا كان مبنيا على تنازل العامل عن حقوقه المقررة في القانون لانه تنازل باطل . م ٦ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ . (نقض ٧٧/٥/٢١ في الطعن ٤٩٩ سنة ٤٢) .

٩ — ترك الخصومة تصرف ارادى فيبطل اذا شابته عيب من العيوب المفسدة للرضا (نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ في الطعن ٣٢ سنة ٤٥) .

١٠ — لم يستلزم الشارع شكلا معيناً للمذكرات التى يقدمها الخصوم فى الدعوى أو يجدد طريقا معيناً لتقديمها الى المحكمة وانفسا اوجب أن تكون موقعة من التارك أو وكيله وأن يكون ببيان الترك فيها صريحا لا غموض فيه وأن يطلع عليها الخصم وهو ما توافر فى الاقرار الصادر من الطاعن . (نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ طعن ٣٢ سنة ٤٥) .

١١ — ترك الخصومة . عدم جوازه للوكيل الا اذا كان مفوضا فى ذلك تفويضا خاصا . (نقض ٧٨/٤/٦ طعن رقم ٩٠ لسنة ٢٥) .

١٢ — استمرار الخصومة . وجوب أن يتم الترك بالطريق القانونى م ١٤١ مرافعات (حكم النقض السابق) .

١٣ — اذ جرى نص المادة ١٤١ من قانون المرافعات على أن يكون ترك الخصومة باعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو بيان صريح فى

مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاق خصمه عليها أو بإبدائه شفويا بالجلسة وإثباته في المحضر ، فقد جاء هذا النص عاما ولم يخصه المشرع بنوع معين من الدعاوى ، كما أنه لم يكن يستثنى دعوى المخاصمة من أعمال حكم النص المذكور ، مما مفاده أنه يجوز ترك الخصومة فيها . (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ٤٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٤ - إذا كان الطالب قد قدم في فترة حجز القضية للحكم ورقة غير معلنة للخصوم وعليها توقيع منسوب له ويتضمن تنازله عن دعوى المخاصمة وكان ترك الخصومة إنما يكون بإحدى الطرق التي حددتها المادة ١٤١ من قانون المرافعات بإعلان من التارك أو وكيله مع اطلاق خصمه عليها أو إبدائه شفويا بالجلسة وإثباته في المحضر ، ومن ثم تطرح المحكمة الورقة المذكورة . (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ٦٤٧ لسنة ٤٩ قضائية)

مادة ١٤٢ :

لا يتم الترك بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله ، ومع ذلك لا يلتفت لاعتراضه على الترك إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة ، أو بإحالة القضية إلى محكمة أخرى أو بإبطال صحيفة الدعوى أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمين من المضي في سماع الدعوى .

هذه المادة تطابق المادة ٣٠٩ من القانون القديم .

الشرح :

اشتراط القانون قبول المدعى عليه لترك الخصومة متى تبينت له مصلحة مشروعة في الاستمرار في نظر الدعوى والحكم في موضوعها أما حيث لا تبين هذه المصلحة أو تنتفى فلا يتوقف الترك على رضا المدعى عليه وعلى هذا الأساس . (١) لا يشترط قبول المدعى عليه إذا لم يكن قد أبدى طلباته لأنه في هذه الحالة تكون الخصومة ملكا للمدعى وحده كذلك لا يشترط قبول المدعى إذا نزل عن أصل الحق الذي يدعيه ، أو كان ترك الخصومة مؤديا إلى ترك أصل الحق المدعى به أما إذا كان المدعى عليه قد أبدى طلباته فلا يتم الترك إلا بقبوله والمقصود في هذا المقام أقوال المدعى عليه فيما يتعلق بموضوع الدعوى كما إذا كان قد أبدى دفعا موضوعيا . (٢) لا يشترط قبول المدعى عليه إذا كان غرضه انتهاء الخصومة بغير حكم في موضوعها كما إذا كان قد دفع الدعوى بعدم اختصاص المحكمة أو

باحالة القضية الى محكمة أخرى أو ببطالان صحيفة الدعوى أو طلب غير ذلك مما يكون الغرض منه منع المحكمة من المضي في سماع الدعوى .
(٣) فيما عدا الحالتين المتقدمتين يشترط قبول المدعى عليه لأن له مصلحة ظاهرة ومشروعة في الاستمرار في الدعوى والحكم فيها وينبئ على ذلك أن للتارك أن يتدخل من ايجابه وأن يرجع عن نزوله طالما لم يصدر قبول من جانب المدعى عليه .

ودعوى رد القضاة قابلة للترك وفقا لنص المادة ١٥٩ مرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ .

ووفقا لنص المادة ٢٣٨ مرافعات لا يعلق الترك على قبول المستأنف عليه اذا كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك .

احكام النقض :

١ - لا يفيد من الطعن الا من رفعه ولا يضار الطاعن من طعنه ، فاذا كانت الطاعنة لم تسلك سبيل الطعن في أمر التقدير الصادر ضدها من مجلس نقابة المحامين في الميعاد المقرر قانونا فانه لايجوز لها أن تعترض على ترك الخصومة في التظلم المرفوع ضدها عن هذا الامر . (نقض ١٩٦٨/١/٩ سنة ١٩ من ٥) .

٢ - للخصوم في حالة الحكم بسقوط الخصومة التمسك باجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التي تمت ما لم تكن باطلة في ذاتها . سريان هذه القاعدة في حالة ترك الخصومة (نقض ١٩٦٦/٤/٧ سنة ١٧ من ٨٣٤) .

تعليق :

الفرض في الحكم الاخير ان يكون قد صدر في الدعوى حكم اثبات ونفذ الحكم ثم ترك المدعى دعواه وعاد ورفع دعوى جديدة بذات الحق وتمسك بما تم من اجراءات التحقيق التي تمت في الدعوى المتروكة وهذا امر جائز قانونا .

٣ - النزول عن الحق في الطعن . تحقق آثاره بمجرد حصوله دون حاجة الى قبول الخصم الاخر . عدم جواز الرجوع في الترك الحاصل بعد فوات ميعاد الطعن (نقض ١٩٧٢/٥/٢٢ سنة ٢٤ من ٨٠٧) .

٤ - سقوط الاحكام الصادرة باجراءات الاثبات في حالة الحكم بسقوط الخصومة . انطباق هذا المبدأ على حالة ترك الخصومة . ترك الدائن دعواه في المعارضة في امر الاداء الصادر لصالحه . يترتب عليه

الغاء طلب الامر وزوال اثره فى قطع التقادم وسقوط الحكم بئدب خببر
لتصفية الحساب بين الطرفين (نقض ١٩٦٩/١٠/٢١ سنة ٢٠ ص ١١٢٨)

٥ - تنازل المدعى فى دعوى فرعية عن دعواه . يفقد دعوى الضمان
المؤسسة عليها - والموجهة من المدعى عليه فى الدعوى الفرعية الى خصم
اخر - سبب وجودها ويصبح هذا الاخير غير مختصم فى النزاع .
لا يترتب على اغفال ذكر اسمه فى الحكم البطلان (نقض ١٩٦٩/١١/٤
سنة ٢٠ ص ١١٥١) .

ملحوظة :

مغزى هذا الحكم أن ترك الخصومة فى الدعوى الفرعية يترتب عليه
زوال الخصومة فى دعوى الضمان المؤسسة على الدعوى الفرعية .

٦ - لا يشترط قبول المستأنف ضده ترك الخصومة ولو كان قد أبدى
طلباته أو أقام استئنافا فرعيا اذا كان ترك المستأنف استئنافه بعد مضي
مواعيد الاستئناف (نقض ١٩٧٦/١١/٢٩ فى الطعن ٨٤٥ لسنة ٤٣) .

٧ - لا يلزم قبول المطعون ضده فى النقض ترك الخصومة اذا كان
الموضوع غير قابل للتجزئة (نقض ٧٧/٤/٥ فى الطعن ٢٧ لسنة ٤٣) .

٨ - انه وان كان ترك الخصومة جائز فى كل الاحوال متى تنازل
المدعى عن خصومته بغير تحفظ متخذ الشك الذى قضى به القانون ومتى
قبل المدعى عليه هذا الترك أو لم يكن فى ميسوره الاعتراض عليه طالما
لم تكن له مصلحة قانونية فى المضى فى الدعوى الا انه يرد على هذا الاصل
استثناء لم يتضمنه نص المادة ١٤٢ من قانون المرافعات قوامه عدم جواز
الترك اذا تعلق موضوع الدعوى بالنظام العام ، اعتبارا بأن الحقوق
المتصلة به ينبغى الا يجعل مصيرها متوقفا على اتفاقات متروك مصيرها
لارادة الافراد (نقض ٧٦/١١/٢٤ طعن ٣٢ سنة ٣٥) .

٩ - الدعوى باخلاء المستأجر والمستأجر من الباطن . ترك المؤجر
الخصومة قبل الاخير الذى أبدى دفعا باعتبار الدعوى كأن لم تكن . اثبات

م ١٤٢٠ - ١٤٣

المحكمة لهذا الترك دون تحقيق الدفع واستمرارها في نظر الخصومة قبل المستأجر الاصلى وحده وقضاؤها بالاخلاء . خطأ . (نقض ٧٩/٢/٧ في الطعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٠ - جواز رجوع الخصم عن ترك الخصومة صراحة او ضمنا . شرطه . ان يكون الرجوع قبل قبول الخصم الاخر للترك . او حكم القاضي باعتماده . (نقض ١٩٧٨/٥/١١ طعن رقم ٨٥٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

١١ - لا حاجة لقبول الخصم الاخر ترك الخصومة عند انتفاء مصلحته المشروعة في استمرار الخصومة . (حكم النقض السابق) .

١٢ - اذ تقضى المادة ١٤٢ من قانون المرافعات بأنه لا يتم الترك بعد ابداء المدعى عليه طلباته الا بعد قبوله . وكان المستشارون المخاصمون لم يبدوا أية طلبات ، فانه ليس ثمة ما يمنع من اجابة الطالب الى طلبه اثبات ترك الخصومة في الدعوى . (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ٤٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

وراجع احكام النقض التي وردت تعليقا على المادة ٢٣٨ مرافعات

مادة ١٤٣ :

يترتب على الترك الغاء جميع اجراءات الخصومة بما في ذلك رفع الدعوى والحكم على التارك بالمصاريف ، ولكن لايمس ذلك الحق المرفوعة به الدعوى .

هذه المادة تقابل المادة ٣١٠ من القانون القديم ولا خلاف في الاحكام بين المادتين .

الشرح :

يترتب على ترك الخصومة زوال الاثار التي تترتب على رفعها الا ان الترك لايمس الحق المدعى به فانه يبقى بحيث تجوز المطالبة به بدعوى جديدة ما لم يكن الحق قد انقضى بسبب اخر كالتقادم مثلا وينبنى على ذلك ان ترك الخصومة في الاستئناف لا يمنع في الاصل من رفع استئناف جديد ما لم يكن الحق في الاستئناف قد سقط بنزول صاحبه عنه او بفوات ميعاده والاثار التي تترتب على سقوط الخصومة تسرى ايضا في حالة ترك الخصومة فيجوز للخصوم التمسك باجراءات التحقيق واعمال الخبراء التي تمت في الدعوى ما لم تكن باطلة في ذاتها .

هذا وينبغي التفرقة بين ترك الخصومة والنزول عن اجراء او ورقة من اوراق المرافعات في الاول تنتهى الخصومة برمتها بما تم فيها من اجراءات بالنسبة للخصوم كلهم او بعضهم او احدهم اما النزول عن الورقة او الاجراء فتظل الخصومة قائمة مع زوال الاجراء او الورقة المتنازل عنها وعلى ذلك فان قول المدعى انه يتنازل عن اختصاص المدعى عليهم هو في حقيقته ترك الخصومة بالنسبة لهم لانه انهى الخصومة قبلهم ولم يتنازل عن اجراء او ورقة وقد يحدث ان يرفع المدعى الدعوى ضد عدة اشخاص ويعلم بعضهم ولا يتمكن من اعلان البعض ويرى عدم اختصاصهم فيقرر بالجلسة انه يتنازل عن اختصاصهم او بترك الخصومة بالنسبة لهم وحقيقة الامر في هذه الحالة انه لا ترك لخصومة لان الترك لا يرد الا على خصومة منعقدة وانعقاد الخصومة لا يتم الا باعلان صحيفة الدعوى وهو كذلك لا يعد تنازلا لان التنازل يكون عن اجراء او ورقة كما انه من تعقيد الامور ان تطالب المحكمة المدعى باتعام اعلان من لم يشأ اعلانه ثم يترك الخصومة بعد ذلك والصحيح في هذه الحالة ان يطلب المدعى قصر خصومته على من اعلنهم من الخصوم وانعقدت الخصومة بالنسبة لهم اما بالنسبة للباقيين فلم تنعقد الخصومة بالنسبة لهم وافصح المدعى عن عدم رغبته في اختصاصهم .

احكام النقض :

١ — القاعدة التى قررتها المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات من انه يجوز للخصوم فى حالة الحكم بسقوط الخصومة ان يتمسكوا باجراءات التحقيق واعمال الخبراء التى تمت مالم تكن باطلة فى ذاتها هذه القاعدة تنطبق ايضا فى حالة ترك الخصومة لان المشرع لم يرتب على الترك اثارا اشد من الاثار التى يرتبها على سقوط الخصومة ذلك ان الاثر الذى رتبته على الترك وهو الغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك صحيفة الدعوى قد رتبته ايضا على الحكم بسقوط الخصومة ومع ذلك ومع نصه صراحة فى المادة ٣٠٤ مرافعات على سقوط الاحكام الصادرة فى الخصومة باجراء اثبات فانه اجاز فى الفقرة الاخيرة من هذه المادة للخصوم ان يتمسكوا باجراءات التحقيق واعمال الخبراء التى تمت مالم تكن باطلة فى ذاتها كما ان المحكمة التى املت هذا الحكم بالنسبة لسقوط الخصومة والتى افصحت عنها المذكرة الايضاحية تتحقق كذلك فى حالة ترك الخصومة مما يوجب تطبيقه ايضا فى هذه الحالة مادام لا يوجد فى النصوص الواردة فى باب ترك الخصومة ما يمنع من تطبيقه (نقض ١٩٦٦/٤/٧ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ٨٣٤) .

٢ — عدم جواز الطعن بالاستئناف استقلالا في الحكم الصادر برفض الادعاء بالتزوير . ترك الخصومة في استئناف هذا الحكم . قضاء محكمة الاستئناف يرد وبطلان العقد المطعون فيه عند نظر استئناف الحكم الصادر من بعد في الموضوع . النعى عليه بأنه خالف حجية الحكم الصادر من محكمة اول درجة برفض الادعاء بالتزوير . لا محل له (نقض ١٩٧٣/١/١٠ سنة ٢٤ ص ١٢٤) .

٣ — اذا رفع المدين دعوى ببطلان اقرار الدين الصادر منه تأسيسا على التدليس وفقدان الارادة وانعدام السبب القانوني وكان اقراره بالتنازل عن دعوى البطلان قد تضمن أيضا التنازل عما اشتملت عليه تلك الدعوى من حقوق في الحال والاستقبال فان هذا التنازل ينصرف قانونا الى التنازل عن حق الادعاء بالبطلان لنفس هذه الأسباب سواء عن طريق الدعوى أو الدفع (نقض ٥٧/٤/٤ سنة ٨ ص ٣٦٢) .

٤ — الحكم بقبول ترك الاستئناف الاصلى يترتب عليه بطلان الاستئناف الفرعي (نقض ١٩٧٦/١١/٢٩ في الطعن ٨٤٥ لسنة ٤٣) .

٥ — ترك الخصومة على ما تقرره المادة ٣١٠ من قانون المرافعات الملغى لا يمس أصل الحق المرفوعة به الدعوى فلا يعتبر ابراء للمدعى عليه من الحق (نقض ١٩٦١/٣/١٦ سنة ١٢ ص ٢٣٤) .

٦ — اثبات تنازل المدعى عن اختصاص أحد المدعى عليهم أمام محكمة الدرجة الأولى . اعتبارا خارجا عن الخصومة . اختصاصه من بعد في الاستئناف دون أن يقضى له أو عليه بشيء . أثره . عدم قبول اختصاصه في الطعن بالنقض . (نقض ١٩٧٥/١/١٩ سنة ٢٦ ص ٢٠٦) .

مادة ١٤٤

اذا نزل الخصم مع قيام الخصومة عن اجراء او ورقة من اوراق المرافعات صراحة او ضمنا اعتبر الاجراء او الورقة كأن لم يكن .
هذه المادة تطابق المادة ٢٤١ في القانون القديم .

الشرح :

يلاحظ بالنسبة للنزول عن اجراء من اجراءات الخصومة أنه قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا مستفادا من تصرف الخصم فلا يشترط فيه أن يحصل بطريق من الطرق التي نص القانون عليها بالنسبة لترك الخصومة

برمتها كما انه جائز من الخصم الذى اجراه سواء اكان مدعيا ام مدعى عليه وتبقى الخصومة فيما عدا الاجراء أو الورقة قائمة ويتحمل بمصاريف الاجراء من اجراه من الخصوم .

ولم يشترط القانون لترك الاجراء موافقة الخصم الآخر الا اذا تعلقت له مصلحة فيه . ويحدث الترك اثره بمجرد التصريح به لانه بمثابة اسقاط لا يتوقف على قبول الخصم (راجع حكم النقض المشار اليه فى المادة ١٤٢) . والقواعد المنصوص عليها فى المواد الثلاث المتقدمة تطبق على الخصومة امام محكمة الدرجة الاولى كما تطبق عليها فى الاستئناف ، واذ كان المشرع قد اورد نصا خاصا بترك الخصومة فى الاستئناف فلا يعنى هذا عدم تطبيق القواعد العامة التى سبق بيانها . وانما يطبق النص الخاص فى الحالة التى ورد بشأنها ، وفيما عداها تطبق القواعد العامة السابق بيانها على ترك الخصومة فى الاستئناف (المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٦٠٦ والتعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الثانية ص ٥١٣) .

أحكام النقض :

١ — اذا كان الترك غير معلق على قبول المدعى عليه فلا يملك المدعى الرجوع فيه لان هذا الترك يعد اسقاطا أو تنازلا تتحقق آثاره القانونية بمجرد التصريح به دون حاجة الى قبول الخصم الآخر (نقض ١٩٥٢/٣/٦ سنة ٣ ص ٥٧٧) .

٢ — جواز النزول عن اجراء من اجراءات الخصومة أو ورقة من أوراق المرافعات . عدم اشتراط موافقة الخصم الآخر على ذلك . التنازل ينتج أثره بمجرد التصريح به . لا يملك المتنازل العودة الى ما أسقط حقه فيه . م ١٤٤ مرافعات . (نقض ١٩٧٨/٥/١١ طعن رقم ٨٥٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

مادة ١٤٥

النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به .
هذه المادة تطابق المادة ٢١٢ من القانون الملغى .

الشرح :

الأصل أن الحكم ما هو الا ورقة من أوراق المرافعات فاعمال القواعد العامة يقتضى اعتبار التنازل عنه مؤديا الى زواله مع بقاء الخصومة

وعودتها الى الحالة التي كانت عليها قبل صدوره الا ان المشرع خالف هذه القاعدة فجعل النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به وبنسبته على ذلك اذا تنازل خصم عن الحكم الصادر له ترقب على ذلك انقضاء الخصومة التي صدر الحكم فيها كما يمتنع عليه تجديد المطالبة بالحق الثابت به . واذا تعدد المحكوم لهم وتنازل احدهم عن الحكم فان ذلك لا يؤثر على حقوق الباقيين واذا صدر حكم لمصلحة أحد الخصوم والزمه بمصاريف الدعوى وتنازل عن الحكم فان تنازله لا يعفيه من تحمل المصاريف .

والتنازل عن الطعن يجب ان يكون صريحا واضحا فهو لا يؤخذ بالظن ولا يقبل التأويل ، ورفع النزاع الى القضاء من جديد مع قيام الطعن لا يعتبر تنازلا عنه ويشترك في التنازل اهلية التصرف في الحق الثابت بالحكم ولا يجوز مع النزول عن الحكم الاتفاق على جواز الطعن فيه او اعادة طرح النزاع من جديد على القضاء او على التحكيم . وكما يجوز التنازل عن الحكم كله يجوز التنازل عن شق منه ولا يجوز للمتنازل ان يرفع دعوى مبتدأة عن نفس الموضوع .

ونزول الخصم عن الحكم انما يقتصر على ما قضى به الحكم من حقوق له ، اما فيما يكون قد قضى به الحكم عليه من طلبات خصمه فلا يتأثر بالتنازل (نظرية الدفع للدكتور أبو الوفا بند ٤٣٥ ومرافعات الدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٦٠٧ ومرافعات الاستاذ كمال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ٣١٢) .

ونرى انه في ظل قانون المرافعات الجديد لا يجوز لطرفي الخصومة الاتفاق على اعادة طرح النزاع من جديد على القضاء مع تنازل المحكوم له عن التمسك بحجية الحكم ذلك ان حجية الأحكام أصبحت متعلقة بالنظام العام طبقا للمادة ١١٦ مرافعات .

أحكام النقض :

١ — التنازل عن الطعن يجب ان يكون صريحا واضحا فهو لا يؤخذ بالظن ولا يقبل التأويل ورفع النزاع الى القضاء من جديد مع قيام الطعن لا يعتبر تنازلا عنه . (نقض ١٩٦٣/٢/٦ سنة ١٤ ص ٢١٨) .

٢ — انه وان كانت حجية الأمر المقضى أصبحت من النظام العام وفقا لنص المادة ١١٦ مرافعات الا ان ذلك لا يمنع من جواز النزول عن الحق الثابت بالحكم . (نقض ١٩٧٧/٥/٤ في الطعن ٢٧٨ سنة ٤٤ قضائية) .

الباب الثامن

عدم صلاحية القضاة وردهم وتنحيهم

المادة ١٤٦

يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده احد من الخصوم فى الأحوال الآتية :

- ١ — اذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم الى الدرجة الرابعة .
 - ٢ — اذا كان له أو لزوجته خصومه قائمة مع احد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته .
 - ٣ — اذا كان وكىلا لأحد الخصوم فى أعماله الخصوصية أو وصيا عليه أو قيما أو مظلونة وراثته له ، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية فى الدعوى .
 - ٤ — اذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكىلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة فى الدعوى القائمة .
 - ٥ — اذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى ، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء ، أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خيرا أو محكما ، أو كان قد أدى شهادة فيها .
- هذه المادة تطابق المادة ٣١٣ من القانون القديم .

الشرح : —

- ١ — يجمع أسباب عدم الصلاحية معنى واحد هو أنها مما تضعف لها النفس فى الأغلب وأنها أسباب معلومة للقاضى ريبعد أن يجهلها .
- ٢ — ويضاف الى الأسباب التى وردت بهذه المادة سبب عدم الصلاحية

المنصوص عليه في المادة ١٦٥ والخاصة بالحالة التي يرفع فيها القاضي دعوى تعويض على طالب الرد أو يقدم ضده بلاغا الى جهة الاختصاص والسبب المنصوص عليه في المادة ٤٩٨ وهي حالة ما اذا حكم ضد القاضي في دعوى المخاصمة المقامة ضده بجواز قبول المخاصمة والسبب الوارد في المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والتي تنص على انه « لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم صلة قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية - كما لا يجوز أن يكون ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى » ولا يعتد بتوكيل المحامي الذي تربطه بالقاضي الصلة المذكور اذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضي بنظر الدعوى .

واسباب عدم صلاحية وردت على سبيل الحصر فلا يقاس عليها ولا يدخل فيها استشعار الحرج ، وهي تتعلق بالنظام العام فتوجب امتناع القاضي من تلقاء نفسه عن الحكم ولو لم يطلب منه ذلك أحد الخصوم .

٣ - نص الفقرة الاولى يسرى أيضا ولو كان القاضي قريبا أو مصهرا للخصمين معا ولو في نفس درجة القرابة ولا يشترط لقيام علاقة المصاهرة أن تكون رابطة الزوجية قائمة أو أن تكون الزوجة ما زالت على قيد الحياة .

٤ - يشترط لعدم صلاحية القاضي في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية أن تكون الخصومة قد نشأت بينه وبين الخصوم أو بين زوجته والخصوم قبل قيام الدعوى المعروضة على القاضي وأن تظل قائمة الى حين طرح الدعوى على القاضي . وطبقا للرأي الراجع فانه لا يلزم لاعتبار الخصومة قائمة أن تكون هناك دعوى مرفوعة بها الا أنه يتعين أن تكون على جانب من الجد .

٥ - يشترط لتطبيق الفقرة الثالثة أن تكون الوكالة أو القسوامه أو الوصاية قائمة وقت رفع الدعوى اما اذا كانت قد انقضت قبل رفعها فان ذلك لا يمنع من نظرها .

٦ - مثال ما نصت عليه الفقرة الرابعة الدعوى التي تقام من أحد المساهمين في شركة يساهم فيها القاضي أو أحد المذكورين في المادة ويكون من شأن موضوع الدعوى أن يحقق له أو لهم مصلحة وان كانت غير ظاهرة .

٧ - لا يعد سببا لعدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى أنه سبق أن ادلى بمبدأ علمي في مؤلف أو بحث والاكان مؤدى ذلك منع القاضي من التأليف والبحث العلمي ولا يعد سببا أيضا لعدم صلاحية القاضي أن يكون قد أبدى رأيا قانونيا في قضية مشابهة .

ومنع القاضي من نظر الدعوى التى أدلى فيها بشهادة يتمشى مع مبدأ أن القاضي لا يجوز له أن يقضى بناء على معلوماته الشخصية .
وعسلة عدم صلاحية القاضي للفصل فى الدعوى التى سبق له نظرها قاضيا أو خيرا أو محكما هى الخشية من أن يلتزم برأيه الذى يشف عنه عمله المتقدم الا أنه ليس سببا لعدم الصلاحية أن يكون القاضي قد أصدر فى الدعوى حكما غيابيا أو حكما وقتيا أو حكما بقبول التماس إعادة النظر .
وإذا أصدر القاضي حكما يتعلق بإثبات الدعوى أو بتنظيم السير فيها ثم حكم فيها قاض آخر فمن الجائز أن يكون القاضي الأول من بين أعضاء المحكمة التى تنظر استئناف ذلك الحكم إذا كان حكمه الصادر قبل الفصل فى الموضوع لا يشف عن اتجاه رأيه فى الموضوع . وإذا أصدر القاضي حكما فى دعوى مدنية بتزوير ورقة فلا يجوز له أن ينظر دعوى التزوير الجنائية إذا أقيمت فيما بعد .

ولا يعد سببا لعدم الصلاحية أن يكون أحد أعضاء الدائرة الاستئنائية التى أصدرت حكما قد اشتركت فى نظر استئناف رفع من محكوم عليهم آخرين فى نفس الدعوى لأن الحكم الذى صدر فى ذلك الاستئناف ليس من شأنه أن يقيد به شئ وهو يفصل فى الاستئناف الآخر .

والمقصود بسبق نظر القاضي للدعوى أن يكون قد سبق له نظرها فى مرحلة أو درجة أخرى ، أما سبق بنظرها فى نفس الدرجة فلا يصلح سببا لعدم الصلاحية ولو كان القاضي قد أبدى رأيا كما لو أصدر حكما قبل الفصل فى الموضوع يكشف عن اتجاهه كما لا يعتبر سببا لعدم الصلاحية إصدار حكم فى دعوى مستعجلة ثم نظره الموضوع بعد ذلك أو اشتراكه فى إصدار حكم فى استئناف وصف النفاذ بالنسبة الى استئناف الموضوع كما أن اشتراك القاضي فى الحكم ببطالان إجراءات التنفيذ لا يمنعه من نظر دعوى التعويض عن الأضرار الباشئة من هذا التنفيذ غير أن قضاء النقض قد استقر على عدم صلاحية وكيل النيابة الذى باشر تحقيقا فى الدعوى مهما كان ضئيلا ولو لم يبد رأيه فيه لنظر الدعوى التى تقام عن موضوع هذا التحقيق .

٨ - . وليس من الضرورى لقيام عدم الصلاحية بسبب سبق أداء الشهادة أن تكون شهادة القاضي قد وردت على ذات الخصومة المطروحة أمامه ، وإنما يكفى أن يكون قد شهد فى خصومة أخرى تعتبر الخصومة الحالية استمرارا لها أو أن تكون مرتبطة بها ارتباطا وثيقا ، ولكن لا يكفى أن يكون القاضي قد اكتفى فى شهادته بأنه لا يعرف شيئا أو إذا كان قد أعلن

م ١٤٦

للتشهادة بقصد منعه من نظر الدعوى أو اذا كان الخصوم قد انتووا دعوته شاهدا فيها .

٩ - والمانع الذى ورد فى المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية ورد على سبيل الاستثناء فلا يقاس عليه وبذا لا يتوافر بمجرد قرابة القاضى لقاضى التحقيق الذى نديته النيابة لتنفيذ ما امرت به غرفة الاتهام .

١٠ - ويكفى لاعتبار وكالة المحامى لاحقة لقيام القاضى بنظر الدعوى ان يكون القاضى قد بدأ فى نظرها .

(راجع فى كل ما تقدم مرافعات العشماوى ص ١٥٠ وبند ١١٢ ومرافعات الشرقاوى بند ١٠٤ وفتحى والى فى القضاء المدنى بند ١٥٢ وبند ١٥٣ ومرافعات محمد حامد فهمى ص ٥٨٩ والقانون القضائى الخاص لابراهيم سعد ص ٣١٤ ومرافعات رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٧٣ وما بعدها والتعليق للدكتور ابو الوفا الطبعة الثانية ص ٥١٥ وما بعدها) .

احكام النقض :

١ - الوكالة عن أحد الخصوم التى تجعل القاضى غير صالح لنظر دعواه ممنوعا من سمائها هى تلك الوكالة القائمة وقت نظر تلك الدعوى فاذا كانت الوكالة قد انتضت قبل هذا الوقت فانها لا تمنع القاضى من نظر الدعوى (نقض ١٠/٧٧/١٩٦٦ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٥٩٢) .

٢ - الحكم فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت هو حكم مؤقت لا يمنع من اصداره من ان يعود فيحكم فى اصل الحق وفقا للمادتين ٤٩ ، ٥٢ مرافعات وبالتالي لا يكون سببا لعدم الصلاحية (نقض ١٢/١/١٩٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٩٠٠) .

٣ - المصاهرة التى تجعل القاضى غير صالح لنظر الدعوى هى التى تكون فى النطاق الذى يمتد بنص المادة ٣١٣ مرافعات الى الدرجة الرابعة (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٩٥٥) .

٤ - مؤدى نص المادة ١٨ من القانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ ان مجال تطبيقه ان يجلس فى دائرة واحدة قضاة بينهم صلة خاصة او ان يكون بين ممثل النيابة او ممثل أحد الخصوم واحد القضاة الذين ينظرون الدعوى صلة من ذلك النوع وهذا المنع وارد على سبيل الاستثناء فلا يقاس عليه ومن

ثم فلا يقوم بالقاضى عدم الصلاحية لمجرد كونه قريبا لقاضى التحقيق الذى ندبته النيابة لتنفيذ ما امرت غرفة الاتهام باجرائه من استجواب المتهمين .
(نقض ٢٦ يونيه سنة ١٩٥٦ المكتب الفنى السنة ٨ ص ٩١٠) .

٥ - نظر القاضى دعوى النفقة ، لا يمنعه من نظر دعوى التطلاق للفرقة ، لاختلاف كل من الدعويين عن الأخرى ، وبالتالي لا يكون هناك سبب لعدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات (نقض ١٩٧٢/٥/٢٤ سنة ٢٣ ص ١٠٠٣) .

٦ - ان اسباب عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى قد وردت فى المواد ٢٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية و ٣١٢ من قانون المرافعات (القديم) ، ١٨٠ من قانون استقلال للقضاء (القديم) وليس من بينها حالة استشعار القاضى الحرج من نظر الدعوى (نقض ٥٥/٣/١٤ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ١٢٧٩ قاعدة رقم ١٥) .

٧ - ان احوال عدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادتين ٣١٣ من قانون المرافعات (القديم) ، ٢٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية هى مما يتعلق بالنظام العام وقد اوجب المشرع امتناع القاضى فيها من تلقاء نفسه عن الحكم ولو لم يطلب احد الخصوم رده . واذن فاذا كان المتهم قد ابدى للمحكمة ما يستشعره من حرج بمناسبة ما سجلته من رأى فى حكم سابق لها ومع ذلك فصلت فى الدعوى مستندة الى ان المتهم لم يسلك الطريق المرسوم للرد فان ما ذهبت اليه من ذلك هو مذهب لا يقره القانون . (نقض ٦/٧/١٩٥٥ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ١٢٧٩ قاعدة ١٦) .

٨ - طلب الغاء وصف النفاذ هو طلب وقتى تابع للطلب الاصلى وحكم محكمة الاستئناف فيه لا تأثير له مطلقا على استئناف الموضوع - ولا يمنع المحكمة التى اصدرته من الفصل فى استئناف الموضوع - وعلى ذلك فلا محل للقول بأن رئيس الهيئة التى اصدرت الحكم فى الاستئناف الوصفى ابدى رايه فى موضوع الدعوى . (نقض ١٩٥٧/١/١٠ سنة ٨ ص ٤٥) .

٩ - لا يبطل الحكم ان يكون احد اعضاء الدائرة الاستئنافية التى اصدرته قد اشترك فى نظر استئناف رفع من محكوم عليهم آخرين فى نفس الدعوى لأن الحكم الذى صدر فى ذلك الاستئناف ليس من شأنه أن يقيد به بشيء وهو يفصل فى الاستئناف الآخر (نقض ١٩٤١/٤/٢٤ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ٦٧٥ قاعدة ٣) .

١٠ - اذكان ما ينعاه الطالب على الحكم الصادر من محكمة النقض

من أنه تضمن العدول عن مبدأ قانوني — قررته أحكام سابقة — وصدر الحكم دون إحالة إلى الهيئة العامة المختصة على خلاف ما تقتضي به المادة الرابعة من القانون ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ، وهو نعى لا يندرج ضمن أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها في المادة ٣١٣ من قانون المرافعات السابق ، فان الطلب لهذا السبب يكون غير مقبول (نقض ١٩٦٩/١٢/٢ سنة ٢٠ ص ١١٢٧) .

١١ — افتاء القاضي أو ترافعه أو سبق نظر الدعوى كقاضى أو خبير أو محكم . أسباب لعدم صلاحيته لنظر الدعوى — إصداره حكم فيها — أثره . بطلان الحكم . (نقض ١٩٧٩/٤/١١ طعن ٧٢١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٢ — لئن كان ظاهر سياق المادة ١٤٦ من قانون المرافعات يفيد أن إبداء الراى الذى يؤدى الى عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى يلزم أن يكون فى ذات القضية المطروحة ، الا انه ينبغى أن يفسر ذلك بالمعنى الواسع ويؤخذ به متى كانت الخصومة الحالية مرددة بين ذات الخصوم ويستدعى الفصل فيها الادلاء بالراى فى نفس الحجج والأسانيد التى اثيرت فى الخصومة الأخرى ، بحيث تعتبر الخصومة الحالية استمرارا لها وعودا اليها ، فإذا كان القاضى قد عرض لهذه الحجج لدى فصله فى الدعوى السابقة ، وأدلى برأى فيها لم يتوافر له مقومات القضاء الحائز لقوة الأمر المقضى ، فإنه يكون غير صالح لنظر الخصومة التالية وممنوعا من سماعها ، اذ فى هذه الحالة بالذات تبدو خشية تشبته برأيه الذى أعتنقه فيشمل تقديره ويتأثر به قضاؤه . (نقض ١٩٧٩/٤/١١ طعن رقم ٧٢٠ لسنة ٤٨) .

١٣ — أسباب عدم الصلاحية . تعلقها بالنظام العام . عدم اطمئنان القاضى لسلامة عقد بيع فى الحكم الصادر منه فى دعوى سابقة . أثره . عدم صلاحيته لنظر الدعوى بصحة ونفاذ ذلك العقد . (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ طعن رقم ١٣٧١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٤ — إصدار القاضى حكما بنصب خبير خلوا من رأيه فى موضوع النزاع لا يفقده صلاحية نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى ذات الدعوى بهيئة أخرى . (نقض ١٩٧٩/١/١٦ طعن رقم ٥٣٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٥ — اشتراك القاضى الذى أصدر الحكم الابتدائى فى الدائرة الاستئنافية التى نظرت الاستئناف المقام عنه وفصلت فيه . أثره . بطلان الحكم . (نقض ١٩٧٨/١/١٧ طعن رقم ٩٢٠ لسنة ٤٤) .

١٦ — اشتراك القاضي في اصدار الحكم ببطلان التنفيذ . لايمتنع من نظر دعوى التعويض عن الاضرار الناشئة عن هذا التنفيذ لاختلاف كل من الدعويين عن الأخرى . (نقض ١٩٧٦/٦/١ سنة ٢٧ ص ١٢٤٧) .

١٧ — اشتراك القاضي في اصدار الحكم الابتدائي الذي قضى برفض الدفع بعدم جواز الطعن بالتزوير . اثره . عدم صلاحيته لنظر استئناف الحكم الصادر في الموضوع — (نقض ١٩٧٩/٥/٢٨ طعن رقم ١١٥٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٨ — المستشار المنتدب لرئاسة المحكمة الابتدائية . عدم اقتصار ولايته على العمل الإداري . امتدادها الى ولاية القضاء . رئاسة احدى دوائر المحكمة الابتدائية . لا بطلان . (نقض ١٩٨٠/١/١٥ طعن رقم ٧١٣ لسنة ٤٥) .

١٩ — اثبات رئيس الدائرة برول القضية عبارة تدل على تلخيص دفاع الخصم . لا يكشف على نحو جازم بابداء رأيه في الدعوى . مؤداه عدم تحقق سبب من اسباب عدم الصلاحية به . (نقض ١٩٨٠/٦/١٩ طعن رقم ١٢٩٨ لسنة ٤٧ قضائية) .

راجع أحكام النقض التي وردت تعليقا على المادة ١٤٧ مرافعات .

مادة ١٤٧

يقع باطلا عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم .

واذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم ان يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى .
هذه المادة تتابل المادة ٣١٤ من القانون القديم .

الشرح :

١ — اذا تام سبب من الاسباب المنصوص عليها في المادة ١٤٦ فعلى القاضي ان يتنحى من تلقاء نفسه عن نظر الدعوى والا كان عمله او قضاؤه باطلا ولو كان قد حكم بناء على اتفاق الخصوم ومع علمهم بقيام سبب عدم صلاحيته ويجوز الطعن في الحكم بطرق الطعن المناسبة وقد اجاز المشرع في المادة ٢٢١ مرافعات استئناف الاحكام الانتهائية الصادرة من محكمة الدرجة الاولى بسبب بطلان في الحكم او بطلان في الاجراءات اثر في الحكم .

وإذا أصدر القاضي حكماً في دعوى ممنوع من نظرها فإن الحكم لا يصل لدرجة الانعدام وإنما يكون باطلاً كما سبق القول وبذا لا يجوز رفع دعوى مبتدأة بالبطلان ، وإذا لم يطعن فيه أصبح باتاً وحاز قوة الأمر المقضى إلا أن البطلان لا يسقط بالتصدي للموضوع أو بالرد على الإجراء بما يفيد اعتباره صحيحاً لأنه بطلان من النظام العام .

وإذا وقع البطلان في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها سحب الحكم وإعادة نظر الطعن وهذا استثناء من الأصل العام الذي يجعل أحكام محكمة النقض بمنأى عن أي طعن غير أنه لا يجوز طلب سحب الحكم بدعوى أنه تضمن العدول عن مبادئ قررتها أحكام سابقة دون إحالة على الهيئة العامة خلافاً لما يقضى به قانون السلطة القضائية كما لا يجوز طلب سحبه تأسيساً على بطلان صحيفة الطعن لعدم التوقيع عليها من محامٍ مقرر أمام محكمة النقض .

وراجع التعليق على المادة ١٤٦ مرافعات .

أحكام النقض :

١ - النعي بفقدان القاضي صلاحيته لنظر الدعوى لسبق إبدائه فتوى في النزاع . عدم جواز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض إذا تعلّق بواقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ولو كان متعلقاً بالنظام العام . (نقض ١٩٧٨/١٢/١٢ طعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢ - الطعن في أحكام بدعوى البطلان الأصلية غير جائز ولم يخرج الشارع عن هذا الأصل إلا بقدر ما خوله لمحكمة النقض من حق إعادة النظر في الدعاوى التي أصدرت هي فيها حكماً - في حالة واحدة نصت عليها المادة ٣١٤ مرافعات (قديم) في باب رد القضية (نقض جنائي ٢٦/٤/١٩٦٠ سنة ١١ ص ٣٨٠) .

٣ - مؤدى نص المادة ١٨ من القانون رقم ٢٨٨ لسنة ١٩٥٢ (قانون السلطة القضائية الملقى) أن مجال تطبيقه أن يجلس في دائرة واحدة قضاء بينهم صلة خاصة - أو أن يكون بين ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم وأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى صلة من ذلك النوع - وهذا المنع وارد لى سبيل الاستثناء فلا يقاس عليه - ومن ثم فلا يقوم بالقاضي عدم الصلاحية لمجرد كونه قريباً للقاضي التحقيق الذي ندبته النيابة لتنفيذ ما

أمرت غرفة الاتهام بإجرائه من استجواب المتهمين (نقض جنائي ١٦/٢٦ / ١٩٥٦ سنة ٧ ص ٩١٠) .

٤ — متى كان الثابت بمحضر الجلسة أن المحكمة ناقشت رئيس قسم الطب الشرعي فيما ورد بالتقرير الطبي وبعد ذلك وجه الدفاع سؤالاً أجاب عنه الشاهد بأنه سبق أن أوضح ما يراد الاستفسار عنه في اجابة سابقة ثم ثنى الدفاع سؤالاً آخر وجه للطبيب الشاهد فردت المحكمة بمضمون ما قرره الطبيب الشرعي في صدر مناقشته ثم أبدى الطبيب موافقته على ما قالته المحكمة ، فان ما ذكرته المحكمة ليس فيه معنى ابداء المحكمة لرأيها لانها رغبت بما لاحظته ان تنبه الدفاع الى مضمون ما سبق للشاهد أن أوضحه فيما سلف من مناقشة أمامها (نقض جنائي ١٢/٥/١٥٨ سنة ٩ ص ٥٠٢) .

٥ — ان قول المحكمة في محضر الجلسة ان التجربة التي قامت بها أيدت امكان ضبط المخدر على الصورة الواردة في التحقيقات لايدل بذاته على ان المحكمة قد ابدت رأيا يمنعها من القضاء في موضوع الدعوى ، ان انه ليس فيه ما يفيد ان المحكمة كونت رأيا مستقرا في مصلحة المتهم أو ضد مصلحته في خصوص ثبوت واقعة ضبط المخدر معه (نقض جنائي ١٧/١١ / ١٩٥٨ سنة ٩ ص ٩٢٢) .

٦ — منع المشرع الطعن في الاحكام الصادرة من محكمة النقض بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية وانه لا سبيل الى الغائها الا اذا قام باحد القضاة الذين اصدروها سبب من اسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها في قانون المرافعات (نقض مدني ١٩٧٤/٢/٧ سنة ٢٥ ص ٤٥) .

٧ — اذ خلت أوراق الدعوى مما يدل على أن رئيس الدائرة التي اصدرت الحكم المطعون فيه قد افصح عن عدم صلاحيته شخصيا لنظر الدعوى بالجلستين اللتين احيلت فيهما الدعوى الى دائرة اخرى ، بل انه يبين من مطالعة محاضر جلسات محكمة الاستئناف ان احالة القضية الى دائرة اخرى كانت لمانع لدى أحد اعضاء الدائرة ، وكان عدم زوال هذا المانع هو السبب في احوالها للمرة الثانية ، ولما تغير عضو الدائرة الاصلية بعد اعادة الدعوى اليها استمر السيد رئيس الدائرة في نظرها حتى صدر الحكم فيها ، مما يدل على ان ذلك المانع لم يكن قائما لدى الاخير ، فان النعي على الحكم بالبطلان لوجود مانع لدى رئيس الدائرة ، يكون غير صحيح (نقض مدني ١١/٦/٧٥ سنة ٢٦ ص ١١٨٠) .

م ١٤٧ ، ١٤٨

٨ — مرحلة النقض هي خاتمة المطاف في مراحل التقاضي، واحكامها باقة ، ولا سبيل الى الطعن فيها ، وان المشرع اغتنى عن النص على منع الطعن في احكام محكمة النقض بسائر طرق الطعن عادية او غير عادية لعدم امكان تصور الطعن بها على احكام هذه المحكمة ولم يستثن المشرع من ذلك الاصل الا ما اورده في الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من قانون المرافعات من جواز الطعن ببطلان الحكم الصادر من محكمة النقض اذا قام بأحد القضاة الذين اصدروه سبب من اسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من هذا القانون ، وذلك زيادة في الاصطيان والتحوط لسمعة القضاة . لما كان ما تقدم وكان الطالب لا يستند في دعواه الى سبب يندرج ضمن اسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها على سبيل التصديت والحصص في المادة ١٤٦ من قانون المرافعات سائلة البيان فان دعواه تكون غير مقبولة (نقض مدنى ١٩٧٠/٦/٣٠ سنة ٢١ ص ١٠٩٢) .

٩ — احكام النقض لا يجوز تعيينها بأى وجه من الوجوه وهى واجبة الاحترام فيما خلصت اليه أخطاء ام اصابت وكان ما ينعاها الطاعن على الحكم الصادر من محكمة النقض من أنه تضمن العدول عن مبادئ قانونية قررتها احكام سابقة دون احالة على الهيئة العامة خلافا لما يقضى به قانون السلطة القضائية أو أن من حقه طلب سحب الحكم لارتكازه اساسا على بطلان صحيفة الطعن تبعا لعدم التوقيع عليها من محام مقرر امام محكمة النقض لا تندرج ضمن اسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها تحديدا وحصرا في المادة ١٤٧ مرافعات (نقض مدنى ٧٧/٢/٢ طعن ٧٧٠ سنة ٤٤) .

مادة ١٤٨ :

يجوز رد القاضى لاحد الاسباب الاتية :

١ — اذا كان له او لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التى ينظرها او اذا جدت لاحدهما خصومة مع احد الخصوم ، او لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى ما لم تكن هذه الدعوى قد اقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه .

٢ — اذا كان لمطلقة التى له منها ولد او لاهل اقاربه او اصهاره على عمود النسب خصومة قائمة امام القضاء مع احد الخصوم فى الدعوى او مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد اقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى بقصد رده .

- ٣ — اذا كان احد الخصوم خادما له ، أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته أو كان تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده .
- ٤ — اذا كان بينه وبين احد الخصوم عداوة أو مودة ، يرجح معها عدم استطاقته الحكم بغير ميل .
- هذه المادة تطابق المادة ٢١٥ من القانون القديم .

الشرح :

- ١ — أسباب الرد وردت فى القانون على سبيل الحصر ولكن الفقرة الرابعة تتسع للعديد من الصور كما انه يجوز الرد لأسباب عدم الصلاحية .
- ٢ — المقصود بدعوى مماثلة أن تكون المسألة القانونية المقتضى الفصل فيها فى الدعويين واحدة وان تكون وقائعهما متماثلة الا انه يشترط الا تكون الدعوى الثانية قد اقيمت بقصد الرد حتى لا يتخذ الخصوم من هذا السبب وسيلة للتحايل بقصد الوصول الى رد القاضى ولا يكفى النزاع الذى لم يرفع الى القضاء ولو كان جديا كما لا تكفى الشكوى .
- ٣ — وسبب الرد المنصوص عليه فى الفقرة الثانية يعتبر متحققا ولو قامت الخصومة بين كل من الخصمين وبين اقارب القاضى أو اصهاره أو مطلقته التى له منها ولد واذ كانت المصاهرة لغة تشمل كل من تربطه بالزوج صلة القرابة غير ان المشرع قصر المصاهرة فى هذا الخصوص على تلك التى تقوم على عمود النسب وهى ما كانت القرابة فيه منسوبة الى الاب وان علا والابن وان نزل .
- ٤ — كلمة الخادم تشمل الخادم بمعناه المعروف وكل من يستخدمه القاضى بأجر كالوكيل والبواب والمحصل وناظر الزراعة والكاتب والسكرتير والعامل ولكن لا يمتد الى المزارع والمستأجر .
- ٥ — المقصود بالاعتیاد على المؤاكلة تكرار الدعوى الى الطعام وقبول الدعوى اليه اما الاجتماع إعارض على مائدة الغير فلا يعتبر سببا للرد . وتتوافر المساكنة بالسكن المشترك ولو بعض الوقت وتتوافر متى كان احدهما نزىلا بسكن الاخر ولو باجر غير انه لا يصلح سببا للرد مجرد السكن معا فى نفس المبنى فى شقق منفصلة اما الهدية فلا يشترط ان تتوافر فى شأنها اركان جريمة الرشوة كما لا يشترط أن تقدم لشخص القاضى

وانما يكفي ان يكون هو المقصود بتقديمها ولو قدمت بطريق غير مباشر كما لو قدمت لاحد اقاربه المقيمين معه ويشترط الراى الراجع ان تكون هدية حقيقية فلا يكفي الهدايا التافهة التى تقدم لاطفال القضاى (قارن ابو الوفا فى التعليق ص ٥٢١) حيث يرى انه مهما كانت قيمة الهدية فانها تصلح سببا للرد ، غير ان الاجماع ينعقد على ان رفض الهدية لا يصلح سببا للرد .

٦ — ولا يشترط فى الخصومة المنصوص عليها فى الفقرة الرابعة ان تبلغ مبلغ خصومة رفعت الى القضاء كما لا يشترط فى المودة ان تصل الى حد المؤكلة أو المساكنة وقبول الهدايا وهذا السبب سبب عام يمكن ان تنطوى تحته صور متعددة بما يفيد العداوة أو المودة فهو يشمل جميع الاحوال التى يثور فيها الشك حول قدرة القاضى على الحكم بغير ميل

(راجع فى كل ما تقدم العشماوى الجزء الاول ص ٢٠٨ وما بعدها والتعليق لـ ابو الوفا الجزء الاول ص ٥١٩ وما بعدها ومرافعات رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٧٦ وما بعدها وقانون القضاء المدنى لفتحى والى بند ١٥٤ وكمال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ٢٢١) .

واسباب الرد واجراءاته تسرى على القضاة فقط وهم يجلسون للقضاء فى المحاكم فلا تطبق عليهم اذا كانوا اعضاء فى لجان سواء اكانت هذه اللجان قضائية أو ادارية اذ يسرى عليهم فى هذه الحالة ماورد بالقانون المنشئ لتلك اللجان .

أحكام النقض :

١ — تنحية القاضى عن نظر الدعوى لسبب من الاسباب المنصوص عليها فى المادة ٢١٥ ومن قانون المرافعات ومنها رابطة المودة بأحد الخصوم متى كان يرجح منها عدم استطاعته الحكم بغير ميل — انما يكون بطلب رده عن نظر الدعوى أو بأن يكون القاضى قد استشعر الحرج من نظرها لاي سبب ورات هيئة المحكمة أو رئيسها اقراره على التنحي وتقدير مبلغ هذا التأثير متروك لضمير القاضى نفسه (نقض ١٩٦٦/١/٢٠ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٩٥٥) .

٢ — قيام سبب من الاسباب الموجبة لرد القضاة أو تنحيهم عن الحكم فى حق رئيس المجلس الاستشارى الاعلى للنيابة ، لا يوجب بطلان

تشكيله ، لان طبيعة هذا التشكيل فى حالة اعتذار وكيل الوزارة عن رئاسته لاتسمح بأن يحل محل المحامى العام الاول ، رئيس غيره ، فضلا عن ان المجلس لا يقوم بمهمة القضاء ، بل مجرد ابداء رأى استشارى للوزير فى مسائل ادارية بحتة ، وللوزير ان يأخذ برأى المجلس ، وله ان يتركه دون أن يكون قد خالف القانون او اساء استعمال سلطته (نقض ١٩٧١ / ٦ / ٢ سنة ٢٢ ص ٤٣٧) .

المادة ١٤٩ :

على القاضى فى الاحوال المذكورة فى المادة السابقة أن يخبر المحكمة فى غرفة المشورة او رئيس المحكمة الابتدائية - على حسب الاحوال - بسبب الرد القائم به وذلك للاذن له بالتنحى ، ويثبت هذا كله فى محضر خاص يحفظ بالمحكمة .

هذه المادة تطابق المادة ٣١٦ من القانون القديم .

الشرح :

يرى البعض أن الحكمة فى ذلك هو الا ينفرد القاضى بتقدير هذه الظروف خشية أن يؤدى ذلك الى اخلال بالتزامه بالقضاء تحت ستار الظروف التقديرية وانما يجب أن يقره رئيس المحكمة أو غرفة المشورة على ذلك (مرافعات الدكتور مسلم ص ١٣٨ ومرافعات العشماوى بند ٩١٠) وذهب رأى آخر الى انه ليس ثمة سلطان على القاضى متى استشعر الحرج عند نظر اية دعوى وان كل ما يملكه رئيس المحكمة أو غرفة المشورة هو مجرد اثبات اذن بالتنحى كعمل اجرائى ادارى بحت دون أن يكون لايهما اشراف عليه لان الشعور بالحرج من نظر دعوى معينة هو احساس داخلى يملك نفسية القاضى بحيث يتبين له رغبته الكامنة فى ان يحسم النزاع على وجه معين سواء بسبب مودة شديدة أو عداوة شديدة (أبو الوفا فى التعليق ص ٥٢٢ وفتحى والى بند ١٥٤) .

وفى تقديرنا انه يتعين التفرقة بين ما اذا كان القاضى قد اخبر رئيس المحكمة أو غرفة المشورة بسبب الرد القائم به وبعزمه على التنحى فى هذه الحالة يتعين اجابته لطلبه حتى لا يستمر فى نظر دعوى يستشعر فى قرارة نفسه الحرج فى نظرها اما اذا كان قصد القاضى هو ذكر سبب الرد ليكون رئيس المحكمة أو غرفة المشورة على بينة منه تاركا له سلطة التقدير

م ١٤٩ ، ١٥٠

فانه فى هذه الحالة يجوز الاذن له بالتلقى ويجوز ايضا الا يؤذن له فى ذلك .

وسواء صدر الاذن بالتلقى او رفض فان ذلك لا يعدو ان يكون اجراء تنظيميا لاأخذ صورة الحكم فاذا رفض الاذن لم يكن امام القاضى الا ان يستمر فى نظر الدعوى دون ان يؤثر ذلك على الحكم الذى يصدره او يشترك فى اصداره ولا يجوز للخصوم ان يطعنوا فيه استنادا على انه طلب الاذن له بالتلقى (العشماوى بند ٩١٠) .

مادة ١٥٠ :

يجوز للقاضى فى غير احوال الرد المذكورة ، اذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لآى سبب ، ان يعرض امر تنحيه على المحكمة فى غرفة المشورة او على رئيس المحكمة للنظر فى اقراره على التلقى .

هذه المادة تطابق المادة ٢١٧ من القانون القديم .

الشرح :

الحكمة فى ذلك هى نفس الحكمة من المادة السابقة . ويعرض القاضى امر تنحيه على المحكمة اذا كان عضو فى دائرة ويعرض امر تنحيه على رئيس المحكمة اذا كان قاضيا فردا منتدبا فى محكمة جزئية او للمـسـوـاد المستعجلة او لحكمة التنفيذ . وتنحى القاضى امر متعلق بشخصه ولا مصلحة للخصوم فيه كما ان تنحيه بسبب الحرج للمودة متروك لتقديره هو واذا لم يتخذ سبيل الرد ولم ير القاضى سببا للتلقى فلا يجوز الطعن على الحكم لهذا السبب حتى ولو كان هناك ما يقتضى عدم اشتراك القاضى فى الحكم .

احكام النقض :

١ - ان تنحى القاضى عند نظر الدعوى لا يكون الا عند رده من أحد الخصوم بسبب من الاسباب المنصوص عليها فى القانون او الا اذا كان هو قد رأى انه لا يستطيع الحكم فى الدعوى بغير ميل . فاذا كان الخصم لم يتخذ الطريق القانونى للرد ، وكان القاضى من جهته لم ير سببا لتنحيه ، فلا يجوز - حتى ولو كان هناك ما يقتضى الا يشترك القاضى فى الحكم - ان يطعن لدى محكمة النقض بىطلان الحكم (نقض ١٩٤١/٤/٢٤ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٦٧٥ قاعدة رقم ١) .

وراجع احكام النقض التى وردت تعليقا على المادتين ١٤٦ ، ١٤٧ .

م ١٥١ ، ١٥٢

مادة ١٥١ :

يجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أى دفع أو دفاع والا سقط الحق فيه .
فاذا كان الرد فى حق قاضٍ منتدب فيقدم الطلب خلال ثلاثة أيام من يوم نديه
إذا كان قرار النذب صادرا فى حضور طالب الرد ، فإن كان صادرا فى
غيبته تبدأ الأيام الثلاثة من يوم اعلانه به .

هذه المادة تطابق المادة ٣١٧ من القانون القديم .

الشرح :

يجوز تقديم طلب الرد من المدعى أو المدعى عليه أو المتدخل أو
الضامن ولو كان سبب الرد راجعا لخصومة بين أحد الخصوم وقريب
القاضى أو صهره ولو لم يكن طالب الرد هو الذى قامت الخصومة بينه
وبين هذا القريب أو الصهر غير أن هناك من أسباب الرد مايمتنع على بعض
الخصوم ابداءه كالخصم الذى قدم الهدية أو اعتاد مؤاكلة القاضى أو
مساكنته إذا بنى الرد على ذلك (مرافعات العشماوى بند ٩٠٣) وعلى
السقوط التى نصت عليها المادة هى ان التكلم فى الموضوع أو ابداء أى
دفاع يتنافى حتما مع طلب الرد لانه رضاء يتولى القاضى الفصل فى
الدعوى ذلك أن رد القاضى هو حق شرع لمصلحة المتقاضين أنفسهم فلم
أن يباشروه أو يتنازلوا عنه أما الموافقة التى يسقط بالشروع فيها الحق
فى الرد هى تقديم الطلبات الشفوية أمام المحكمة سواء أكانت هذه الطلبات
متعلقة بأصل الدعوى أم مسألة فرعية (المرافعات للدكتور محمد حامد
فهمى ص ٥٩١) .

مادة ١٥٢ :

يجوز طلب الرد إذا حدثت اسبابه بعد المواعيد المقررة ، أو إذا اثبت
طالب الرد انه لم يعلم بها إلا بعد مضي تلك المواعيد .

ويسقط حق الخصم فى طلب الرد إذا لم يحصل التقريرية قبل اقفال
باب المرافعة فى طلب رد سابق مقدم فى الدعوى واخطر بالجلسة المحددة
لنظره متى كانت اسباب الرد قائمة حتى اقفال باب المرافعة .

هذه المادة تقابل المادة ٣١٩ من القانون القديم .

التعليق :

اضيفت الفقرة الثانية بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ وورد بمذكرته الايضاحية ما يلي « ونظرا لما لوحظ من اسراف بعض الخصوم في استعمال الحق في طلب رد القضاة خصوصا في بعض الدعاوى ذات الطبيعة الخاصة - لاسباب غير جدية ، واساءة استعمال هذا الحق لتقرير اغراض غير التي شرع من اجلها وذلك بهدف تعطيل السير في الدعوى المنظورة امام المحاكم أو بهدف اقضاء القاضى بغير مسوغ مشروع عن نظر الدعوى ونظرا لان احكام الرد الواردة في قانون المرافعات غير كافية لمواجهة مثل هذه الامور المشار اليها ، ومن ثم فقد رؤى علاجا لها بما يحقق الصالح العام تعديل بعض احكام الرد بما يضمن جدية طلبات الرد ، واستعمالها فيما شرعت من اجله ، ودفع الخصوم الى ابداء ما قد يكون لديهم من طلبات رد اذا تقدم احدهم بطلبه متى كانت اسباب الرد قائمة وذلك لتنظر معا ويصدر فيها حكم واحد تفاديا لتكرار الاجراءات وما يترتب عليها من اثار والحد مما يترتب على تقديم طلب الرد من وقف الدعوى الاصلية المطلوب رد القاضى عنها الى ان يحكم فيها نهائيا وذلك في حالة تعدد هذه الطلبات . وتحقيقا لما يستهدفه التعديل المشار اليه اضافة فقرة جديدة للمادة ١٥٢ . وغنى عن البيان ان اعمال احكام هذا النص المستحدث على طلبات الرد اللاحقة لطلب رد سابق لا يكون الا في حالة ما اذا كان طلب الرد السابق هذا اتبع في شأنه الاحكام المقررة بالمادة ١٥٧ ، كما ان نظر طلبات الرد في هذه الحالة وتحقيقها والحكم فيها يكون على الوجه المبين في المادة ١٥٧ . »

الشرح :

يتعين على طالب الرد في هذه الحالة ان يتقيد بالمواعيد المبينة في المادة ١٥١ فلا يقبل طلب الرد اذا ثبت ان الخصم علم بسبب الرد بعد الجلسة ومع ذلك حضر في الجلسة التالية وأبدى دفعا أو دفاعا في الدعوى ثم تقدم بطلب الرد في جلسة تالية (العشماوى بند ٩٠٥) واذا صدر حكم في شق من الموضوع أو في مسألة فرعية ثم تبين لأحد الخصوم سببا للرد فان طلب الرد يكون مقبول غير أن هذا لا يؤثر في الأحكام السنتى صدرت قبل ذلك اذا تظل صحيحة (التعليق لأبوالوفا الطبعة الثانية ص ٥٢٥) .

ويجوز للخصم ان يتقدم بطلب الرد ولو كان ذلك بعد اقفال باب

م ١٥٢ . ١٥٣

المرافعة في الدعوى متى اثبت انه لم يعلم بسببه الا بعد المواعيد المقررة غير انه متى صدر الحكم فان طلب الرد يكون غير مقبول وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بان الرد لا يعد طريقا من طرق الطعن في الاحكام وعلى ذلك فلا يجوز الطعن في حكم صادر من محكمة الاستئناف بمقولة انه صادر في دعوى يجوز رد القاضى عنها (استئناف مختلط ٢ يناير ١٩٤٠ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٢ ص ٨٧) وقضت محكمة النقض بانه لا يعتبر الحكم باطلا في هذا الصدد (نقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٤١ مشار اليه في التعليق على المادة ١٥٠) .

مادة ١٥٣ :

يحصل الرد بتقرير يكتب بقلم الكاتب يوقعه الطالب نفسه او وكيله المفوض فيه بتوكيل خاص يرفق بالتقرير .

ويجب ان يشتمل الرد على استبانه وان يرفق به ما يوجد من الأوراق المؤيدة له .

وعلى طالب الرد ان يودع عند التقرير خمسة وعشرين جنيها على سبيل الكفالة .

التعليق :

هذه المادة تقابل المادة ٢٢٠ من القانون الملقى وقد عدلت الفقرة الأخيرة منها بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ اذ كانت قبل تعديلها توجب على طالب الرد ان يودع عند التقرير عشرة جنيهات او ثلاثين جنيها او خمسين جنيها حسب ما اذا كان المطلوب رده قاضيا بمحكمة ابتدائية او مستشارا بمحكمة استئناف او مستشارا بمحكمة النقض ، وذلك بتوحيد المبلغ الذي يجب على طالب الرد ايداعه عند التقرير به ، وجعله خمسة وعشرين جنيها في كل الاحوال اذ لا مبرر لاختلاف هذا المبلغ بحسب ما اذا كان المطلوب رده قاضيا بمحكمة ابتدائية او مستشارا بمحكمة استئناف او مستشارا بمحكمة النقض لان الأمر في كل الاحوال يتعلق بالقاضى وحيدته سواء كان قاضيا او مستشارا هذا بالاضافة الى تحديد طبيعة المبلغ الواجب ايداعه بالنص على انه على سبيل الكفالة (المذكرة الايضاحية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦) .

الشرح :

من المقرر وفقا لنص الفقرة الاولى ان التوكيل العام لا يبيح للوكيل

أن يتقدم بطلب الرد اذ يتعين أن يكون موثلا بالرد ويجب أن يرفق التوكيل بطلب الرد ولا يكفي أن يذكر طالب الرد في محضر الجلسة أنه يرد القاضي عن نظر الدعوى بل لابد من اتباع ما نصت عليه المادة فإن لم يسلك هذا الطريق كان للمحكمة أن تستمر في نظر الدعوى ولا يجوز له أن ينعى على حكمها بالبطلان .

احكام النقض :

١ — متى كانت المحكمة قد أصدرت قرارا بتأجيل الدعوى بعد أن طلب المتهم رد رئيس الدائرة ، فإن هذا الاجراء من المحكمة لا عيب فيه مادام المتهم لم يكن قد سلك الطريق الذي رسمه القانون بالتقرير بالرد في قلم الكتاب ولم تكن المحكمة قد أحيطت علما بحصول هذا التقرير (نقض جنائي ١٩٥٦/١٢/٢٥ سنة ٧ ص ١٣٢٥) .

٢ — اذا قام سبب من أسباب الرد غير أسباب عدم الصلاحية ، فإن القانون رسم للمتهم طريقا معيناً يسلكه في مثل هذه الحالة أثناء نظر الدعوى امام محكمة الموضوع ، فإن لم يفعل فليس له أن يثير ذلك لأول مرة امام محكمة النقض . (نقض جنائي ١٩٦٠/٥/١٧ سنة ١١ ص ٤٧٧) .

٣ — ان لرد القاضي عن الحكم في الدعوى اجراء رسمه قانون المرافعات فليس يكفي لتحقيق هذا الاجراء مجرد ابداء الطاعن رغبته في رد احد أعضاء المحكمة واثبات ذلك بمحضر الجلسة . (نقض جنائي ١٩٥١/٣/٢٦ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الثاني ص ٩٠٣ قاعدة رقم ٢٣) .

٤ — ان رد القاضي عن الحكم هو بطبيعته حق شخصي للخصم نفسه . وليس لمحاميهِ أن ينوب عنه فيه الا بتوكيل خاص . (نقض جنائي ١٩٥١/١٢/٢٦ المرجع السابق ص ٩٠٤ قاعدة رقم ٢٥) .

مادة ١٥٤ :

اذا كان الرد واقعا في حق قاض جلس لأول مرة لسماع الدعوى بحضور الخصوم جاز الرد بمذكرة تسلّم لكتاب الجلسة .

وعلى طالب الرد تأييد الطلب بقلم الكتاب في اليوم نفسه أو في اليوم التالي والا سقط الحق فيه .

هذه المادة تطابق المادة ٣٢١ من القانون الملغى .

م ١٥٥ ، ١٥٦ ، ١٥٧

مادة ١٥٥ :

يجب على كاتب المحكمة رفع تقرير الرد الى رئيسها خلال اربع وعشرين ساعة . وعلى الرئيس ان يطلع القاضى المطلوب رده على التقرير فوراً ، وان يرسل صورة منه الى النيابة .

هذه المادة تطابق المادة ٣٢٢ من القانون القديم .

مادة ١٥٦ :

على القاضى المطلوب رده ان يجيب بالكتابة على وقائع الرد ولأسبابه خلال اربعة الايام التالية لاطلاعه .

واذا كانت الأسباب لا تصلح قانوناً للرد ولم يجب عليها القاضى المطلوب رده فى الميعاد المحدد ، أو اعترف بها فى اجابته ، أصدر رئيس المحكمة أمراً بتنحيته .

تطابق المادتين ٣٢٣ ، ٣٢٤ من القانون القديم .

مادة ١٥٧ :

فى غير الأحوال المنصوص عليها فى المادة السابقة يعين رئيس المحكمة فى اليوم التالى لانقضاء الميعاد الدائرة التى تتولى نظر طلب الرد وعلى قلم الكتاب اخطار باقى الخصوم فى الدعوى الأصلية بالجلسة المحددة لنظره وذلك لتقديم ما قد يكون لديهم من طلبات رد طبقاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٥٢ . وعلى تلك الدائرة ان تقوم بتحقيق الطلب فى غرفة المشورة ثم تحكم فيه بعد سماع أقوال طالب الرد وملاحظات القاضى عند الاقتضاء اذا طلب ذلك وممثل النيابة اذا تدخلت فى الدعوى . ويتلى الحكم مع أسبابه فى جلسة علنية .

ولا يجوز فى تحقيق طلب الرد استجواب القاضى ولا توجيه اليمين اليه .

هذه المادة تقابل المادة ٣٢٥ من القانون القديم .

التعليق :

أضاف المشرع الى المادة ٣٢٥ من القانون الملغى فقرة جديدة

م ١٥٧ ، ١٥٨

بمقتضاها لا يجوز في تحقيق طلب الرد استجواب القاضى ولا توجيه اليمين اليه وهو نص منقول عن المادة ٢٥٠ من قانون الاجراءات الجنائية لاحاطة القاضى بضمانات تكفل له الاحترام خاصة وانه فى كثير من الحالات يكون توجيه الاستجواب مقصودا به مجرد الرغبة فى احراج القاضى وتجريحه (المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات) .

وقد عدلت هذه المادة بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ لتتضمن حكما بمقتضاه الزام قلم الكتاب باخطار باقى الخصوم فى الدعوى الاصلية بالجلسة المحددة لنظر طلب الرد وذلك لتقديم ما قد يكون لديهم من طلبات رد طبقا لنص الفقرة التى رأتى اضافتها الى المادة ١٥٢ (المذكرة الايضاحية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦) .

الشرح :

هذه الدعوى يجوز التنازل عنها وترك الخصومة فيها وفقا لنص المادة ١٥٩ مرافعات وخصومة الرد وان كانت خصومة حقيقية بين طالب الرد والقاضى الا ان خصم طالب الرد لا يعتبر خصما فى دعوى الرد فلا يجوز له رد القاضى الذى ينظر طلب الرد كما لا يجوز له الطعن فى الحكم الصادر فى هذا الطلب (قانون القضاء المدنى لفتحى والى بند ١٥٥) . ولم يغير التعديل الذى ادخله القانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ من ذلك ، اذ انه وان اوجب على قلم الكتاب اخطار باقى الخصوم فى الدعوى الاصلية الا انه حدد الهدف من ذلك بتمكينهم من تقديم ما قد يكون لديهم من طلبات رد هو ما يجعلهم الى جانب طالب الرد وليس خصوما له فى طلب الرد (كمال عبد العزيز ص ٣٢٩) .

ويجوز للقاضى المطلوب رده ان يبدى ملاحظاته متى رأى ذلك حتى ولو لم تطلبها منه المحكمة التى تنظر الرد .

مادة ١٥٨ :

اذا كان القاضى المطلوب رده منتسبا من محكمة اخرى امر رئيس المحكمة بارسال تقرير الرد ومستنداته الى المحكمة التابع هو لها لتطلعه عليها وتتلقى جوابه عنها ثم تعيدها الى المحكمة الاولى لتتبع فى شأنه الاحكام المقررة فى المواد السابقة .

هذه المادة تطابق المادة ٣٢٦ من القانون القديم .

م ١٥٨ مكررا . ١٥٩

مادة ١٥٨ مكررا :

على رئيس المحكمة في حئة تقديم طلبات رد قبل اقفال باب المرافعة في طلب رد سابق أن يحيل هذه الطلبات الى الدائرة ذاتها المنظورة امامها ذلك الطلب لتقضى فيها جميعا بحكم واحد دون التقييد بأحكام المادتين ١٥٦ ، ١٥٨ .

التعليق :

هذه المادة اضيفت بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ لما لوحظ من اسراف بعض الخصوم في استعمال الحق في طلب رد القضاء لأسباب غير جدية واساءة استعمال هذا الحق لتحقيق أغراض غير التي شرع من أجلها وذلك لنظر طلبات الرد معا ويصدر فيها حكم واحد تفاديا لتكرار الاجراءات وما يترتب عليها من آثار والحد مما يترتب على تقديم طلب الرد من وقف الدعوى الأصلية المطلوب رد القاضى عنها الى أن يحكم فيها نهائيا وذلك في حالة تعدد هذه الطلبات (المذكرة الايضاحية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦) .

مادة ١٥٩ :

تحكم المحكمة عند رفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله على الطالب بغرامة لا تقل عن عشرين جنيهها ولا تزيد على مائة جنيهه وبمصادرة الكفالة وفي حالة ما اذا كان الرد مبنيا على الوجه الرابع من المادة ١٤٨ وحكم برفضه فعندئذ يجوز ابلاغ الغرامة الى مائتى جنيه .
وفي جميع الأحوال تتعدد الغرامة بتعدد القضاة المطلوب ردهم .
وفي حالة التنازل عن طلب الرد تحكم المحكمة بمصادرة الكفالة .

هذه المادة تقابل المادة ٢٣٧ من القانون القديم .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ تعديلا من شأنه أن يساعد على تحقيق الغرض المقصود من هذه المادّة وهو صد الخصوم عن اسساء استعمال حق الرد ، وحتى لا يسرف المتقاضون في طلب الرد لغير أسباب جدية بغية تعطيل الفصل في القضايا ، وحتى لا يتخذ هذا الحق وسيلة للتجنى على القضاء ، وذلك بتشديد الجزاء المنصوص عليه في المادة ١٥٩ ،

م ١٥٩ ، ١٦٠

وايجاب توقيعه في حالة الحكم بسقوط الحق في طلب الرد او عدم قبوله
بالاضافة الى حالة الحكم برفضه مع مصادرة الكفالة ، والنص على تعدد
الغرامة بتعدد القضاة المطلوب ردهم ومواجهة حالة التنازل عن طلب الرد
لان تقديم الطلب والسعي فيه ثم التنازل عن طلب الرد لا يخلو من اثاره
الشبهات حول مسلك القاضي فضلا عن تعطيل الفصل في القضايا والاكتفاء
في هذه الحالة بمصادرة الكفالة دون الغرامة حتى يكون باب التنازل مفتوحا
اذا ما وجدت مبرراته ولما ينطوى عليه من حفظ لهيئة القضاء وكرامته .
(المذكرة الايضاحية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦) .

الشرح :

يتعين على المحكمة ان تقضى بالغرامة من تلقاء نفسها وعلى ان تتعدد
بتعدد القضاة المطلوب ردهم ووفقا للتعديل الذي ادخل على المادة لا يقضى
بالغرامة الا اذا قضى برفض الطلب او سقوط الحق فيه او عدم قبوله
غلا يقضى بها في حالة اثبات التنازل عن الطلب او ترك الخصومة فيه اما اذا
قضى بقبول طلب الرد فانه يجوز الحكم على القاضي بالمصاريف في هذه
الحالة لانه طرف في دعوى الرد (مرافعات رمزي سنيف الطبعة الثامنة
بند ٦٥ وقانون القضاء المدني لفتحي والى بند ١٥٥) .

احكام النقض :

القضاء باثبات تنازل طالب الرد عن طلبه . عدم جواز الحكم عليه
بالغرامة . م ١٥٩ مرافعات . (نقض ٧٨/٦/٢٨ طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٥
قضائية) .

مادة ١٦٠ :

يجوز لطالب الرد استئناف الحكم الصادر في طلبه برد قاضي محكمة
المواد الجزئية او قضاة المحكمة الابتدائية ولو كان موضوع الدعوى مما يحكم
فيه نهائيا .

ويكون الاستئناف بتقرير يكتب بقلم كتاب المحكمة التي اصدرت الحكم
وذلك خلال خمسة الايام التالية ليوم صدوره .

ويرسل كاتب المحكمة من تلقاء نفسه تقرير الاستئناف وملف الرد الى
محكمة الاستئناف خلال ثلاثة الايام التالية لتقرير الاستئناف .

هذه المادة تطابق المواد ٣٢٨ ، ٣٢٩ ، ٣٣٠ من القانون القديم .

الشرح :

يجوز لطالب الرد استئناف الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية برفض طلبه حتى ولو كان موضوع الدعوى غير جائز استئنافه غير أنه إذا كانت المحكمة التي قضت في طلب الرد هي محكمة الاستئناف أو محكمة النقض فإنه لا يجوز استئناف الحكم وبالنسبة للقاضي الذي يحكم برده فإن المشرع لم يعرض في نص المادة ١٦٠ لحقه في الاستئناف وذهب معظم الشراح أنه ليس للقاضي أن يستأنف الحكم الصادر برده ويؤسسون رأيهم على أن القاضي ليس خصما في طلب الرد كما أنه مما يتنافى مع كرامة القاضي أن يتشبه بالحكم في الدعوى (العشماوى بند ٩٠٩ ومحمد حامد فهمى ص ٥٩٣ وأبو الوفا في التعليق ص ٥٢٩ وقانون القضاء المدنى لفتحى والى بند ١٥٧) إلا أن الدكتور رمزى سيف يتفرد بمعارضة هذا الرأى ويرى أنه يتعين الرجوع الى القاعدة العامة ومقتضاها أن الحكم بالنسبة له يستأنف أو لا يستأنف بحسب قيمة الدعوى المطلوب رد القاضي عن نظرها (الطبعة الثامنة بند ٦٥) .

ومن المستقر عليه أنه لا يجوز لخصم طالب الرد استئناف الحكم الصادر بقبول الرد لأن الرد لا يعتبر مسألة متفرعة عن الدعوى الأصلية ولأنه لا يعد خصما في الخصومة الناشئة عن تقديم طلب الرد (أبو الوفا في التعليق ص ٥٢٩ والعشماوى بند ٩٠٩) .

والجزاء على مخالفة حكم هذه المادة من ناحية الاجراء الذى يرفع به الاستئناف هو بطلان من النظام العام كما أن مخالفة الميعاد المقرر في المادة لرفع الاستئناف يترتب عليه سقوط الحق في الطعن وهو من النظام العام وإن كان الدكتور أبو الوفا يرى الحكم بعدم قبول الطعن في هذه الحالة (التعليق ص ٥٣٠) .

احكام النقض :

المادة ٣٢٨ من قانون المرافعات (السابق) والتي تحدثت عن استئناف الحكم في طلب رد القاضي ، لم تجز لطالب الرد استئناف هذا الحكم إلا إذا كان الطلب خاصا برد قاضى محكمة المواد الجزئية أو قضاة المحكمة الابتدائية ولو كان موضوع الدعوى مما يحكم به نهائيا ، أما إذا كان الحكم صادرا من محكمة الاستئناف في طلب رد قاض من قضاتها فإنه كسائر الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف لا سبيل الى الطعن فيه بالطرق

م ١٦٠ ، ١٦١ ، ١٦٢

العادية وبالتالي يكون نهائيا ولا يمنع من نهائيته واكتسابه قوة الأمر المقضى الطعن فيه بطريق النقض ، وهو حكم واجب التنفيذ وتنفيذه يكون باستمرار القاضى المطلوب رده فى نظر الدعوى الأصلية والفصل فيها . (نقض ١٩٦٩/٢/٦ سنة ٢٠ ص ٢٦٣) .

مادة ١٦١ :

على قلم كتاب محكمة الاستئناف عرض الأوراق على رئيس المحكمة لأحوالها على إحدى دوائرها لتنظرها وتصدر حكما فيها على الوجه المبين بالمادة ١٥٧ .

وعلى قلم كتاب محكمة الاستئناف إعادة ملف القضية الى المحكمة التى حكمت فى الرد ابتدائيا وفيه صورة من الحكم الاستثنائى وذلك خلال اليومين التالين ليوم النطق بهذا الحكم .

هذه المادة تطابق المادة ٢٣١ من القانون القديم .

مادة ١٦٢ :

يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية الى أن يحكم فيه نهائيا ، ومع ذلك يجوز للمحكمة فى حال الاستعجال وبناء على طلب الخصم الآخر نذب قاض بدلا ممن طلب رده .
كذلك يجوز طلب النذب اذا صدر الحكم الابتدائى برفض طلب الرد وطعن فيه بالاستئناف .

هذه المادة تطابق المادة ٣٣٢ من القانون القديم .

الشرح :

متى قدم طلب الرد فانه يترتب عليه وقف الدعوى الأصلية والتى قدم فيها طلب الرد وذلك حتى يحكم نهائيا فى طلب الرد . وموقف الخصومة فى هذه الحالة يقع بقوة القانون وبغير حاجة الى صدور حكم بالوقف غير أنه يجوز للمحكمة فى حالة الاستعجال وبناء على طلب الخصم الآخر نذب قاض بدلا ممن طلب رده .

واذا صدر حكم من القاضى المطلوب رده قبل الفصل نهائيا فى طلب الرد فان قضاءه يكون باطلا حتى ولو صدر حكم بعد ذلك برفض طلب الرد .

م ١٦٢ ، ١٦٢ مكررا ، ١٦٣

احكام النقض :

١ - يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية الى ان يحكم فيه نهائيا طبقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات (القديم) التي احوال عليها قانون الاجراءات الجنائية في المادة ٢٥٠ منه ، ويكون قضاء القاضى قبل ذلك باطلا لتعلقه بأصل من أصول المحاكمة تقرر لاعتبارات تتصل بالاطمئنان الى توزيع العدالة ، ولا يغنى عن ذلك كون طلب الرد قضى فيه استثنائيا بالرفض اذ العبرة في قيام المصلحة في الطعن هي بقيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه ، فلا يعند بانعدامها بعد ذلك (نقض جنائى ١٩٥٩/٦/٢٢ سنة ١٠ ص ٦٦٢) .

٢ - قضاء القاضى المطلوب رده في الدعوى قبل الفصل في طلب الرد هو قضاء ممن حجب عن الفصل في الدعوى لأجل معين لا تستنفذ به محكمة اول درجة سلطتها في موضوع الدعوى الأصلية ، مما يتعين معه اعادتها اليها . (حكم النقض السابق) .

مادة ١٦٢ مكررا :

اذا قضى برفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو اثبات التنازل عنه لا يقرب على تقديم أى طلب آخر وقف الدعوى الأصلية . ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر طلب الرد أن تأمر بناء على طلب أحد ذوى الشأن بوقف السير فى الدعوى الأصلية ويسرى فى هذه الحالة حكم المادة السابقة .

التعليق :

هذه المادة اضيفت بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ وذلك حتى يمكن علاج الحالات التى قد يعهد فيها الخصوم الى تعطيل سير الدعوى الأصلية عن طريق طلبات الرد المتعاقبة (المذكرة الايضاحية للقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦) .

مادة ١٦٣ :

تتبع القواعد والاجراءات المتقدمة عند رد عضو النيابة اذا كانت طرفاً منضمماً لمسبب من الأسباب المنصوص عليها فى المائتين ١٤٦ ، ١٤٨ .

هذه المادة تطابق المادة ٢٣٣ من القانون القديم .

التعليق :

يجوز رد عضو النيابة اذا كان طرفاً منضمّاً على اساس ان النيابة في تلك القضايا مطالبة بتمام الحيطة في ابداء رأيها . ومهما قيل من ان رأي النيابة غير ملزم للمحكمة الا انه لا جدال في ان هذا الرأي كثيراً ما يكون له تأثير في وجهة النظر عند الحكم . وهذا التقدير يكفي لتبرير ردها اذا كان ثمة من الأسباب لها يسنده (المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم) . ولا يجوز رد عضو النيابة اذا كانت تعمل كطرف اصيل في الحالات التي نصت عليها المادة ٨٧ مرافعات .

مادة ١٦٤ :

اذا طلب رد جميع قضاة المحكمة الابتدائية أو بعضهم بحيث لا يبقى من عددهم ما يكفي للحكم رفع طلب الرد واجابات القضاة عليه لمحكمة الاستئناف ، فان قضت بقبوله أحالت الدعوى للحكم في موضوعها على أقرب محكمة ابتدائية .

واذا طلب رد جميع مستشاري محكمة الاستئناف أو بعضهم بحيث لا يبقى من عددهم ما يكفي للحكم رفع طلب الرد الى محكمة النقض فان قضت بقبوله حكمت في موضوع الدعوى الأصلية .

واذا طلب رد أحد مستشاري محكمة النقض حكمت في هذا الطلب دائرة غير الدائرة التي يكون هذا المستشار عضواً فيها ، ولا يقبل طلب رد جميع مستشاري محكمة النقض أو بعضهم بحيث لا يبقى من عددهم ما يكفي للحكم في طلب الرد أو في موضوع الدعوى عند قبول طلب الرد أو في موضوع الدعوى عند قبول طلب الرد .

هذه المادة تطابق المواد ٣٤ ٣ ، ٣٣٥ ، ٣٣٦ من القانون القديم .

أحكام النقض :

١ - نهائية الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض في طلبات رجال القضاء . لا سبيل الى الغاء هذه الأحكام الا اذا قام بأحد القضاة الذين اصدروها بسبب من أسباب عدم الصلاحية . البطلان في الاجراءات والاخلال بحق الدفاع ليس من بين هذه الأسباب (نقض ٧٢/٤/٢٠ سنة ٢٣ ص ٦١٩) .

وراجع احكام النقض التي وردت تعليقا على المادتين ١٤٦ ، ١٤٧ .

مادة ١٦٥ :

إذا رفع القاضى دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص زالت صلاحيته للحكم فى الدعوى وتعين عليه أن يتنحى عن نظرها .

هذه المادة تطابق المادة ٣٣٧ من القانون القديم .

الشرح :

بمجرد رفع القاضى دعوى تعويض على طالب الرد أو تقديمه بلاغا لجهة الاختصاص إذا كان طلب الرد قد تضمن ما يعد جريمة زالت صلاحية القاضى لنظر الدعوى التى قدم عنها طلب الرد وقد رأى المشرع أن يلحق هذه الحالة بأسباب عدم الصلاحية وليس بأسباب الرد إذ أن القاضى باختصاصه طالب الرد يكون قد أصبح خصما له ومن ثم تنحى حالته مماثلة للحالة التى نص عليها المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ١٤٦ مرافعات وإذا استمر القاضى فى نظر الدعوى بعد الفصل فى دعوى الرد برفضها وبعد أن كان قد طالب بتعويض أو أبلغ ضد طالب الرد جهة الاختصاص فإن عمله يقع باطلا طبقا لنص المادة ١٤٧ . والبطالان الذى يلحق عمل القاضى ينصب على ما أصدره القاضى من قرارات أو أحكام سابقة على الفصل فى الموضوع أو أحكام نهائية تالية لرفعة دعواه بالتعويض أو تقديمه بلاغا لجهة الاختصاص أما أعمال القاضى السابقة على ذلك فأنها تكون صحيحة لأن سبب عدم الصلاحية لم يكن قد نشأ بعد .

الباب التاسع

الأحكام

الفصل الأول

اصدار الأحكام

مادة ١٦٦ :

تكون المداولة فى الاحكام سرا بين القضاة مجتمعين .

هذه المادة تطابق المادة ٣٣٧ من القانون القديم .

الشرح :

١ - المداولة هى المشاورة بين اعضاء المحكمة فى منطوق الحكم واسبابه بعد انتهاء المرافعة وقبل النطق به ولا يجوز حصول المداولة قبل انتهاء المرافعة وذلك حتى تتم من جانب القضاة وهم على علم تام واحاطة كاملة بكل وقائع القضية وظروفها وتتم المداولة اما اثناء انعقاد الجلسة ويقلوها اصدار الحكم او فى غرفة المشورة على أن يقلوها اصدار الحكم فى نفس الجلسة وقد تؤجل المداولة وينطق بالحكم فى جلسة اخرى (نظرية الأحكام للدكتور ابو الوفا بند ٣٥ وما بعده) .

٢ - معنى سرية المداولة الا يشترك فيها غير قضاة الدائرة التى نظرت الدعوى فضلا عن ضرورة حصولها سرا بينهم دون سماعها من جانب غيرهم ويجب أن تتم المداولة بين جميع قضاة الدائرة التى سمعت المرافعة مجتمعين وافشاء سر المداولة لا يؤدى الى بطلان الحكم وان كان يعرض من افشى السر للجزاءات التأديبية (المرجع السابق) .

٣ - ولا تجوز المداولة بالمراسلة او الاتصال التليفونى بل يتعين أن يجتمع اعضاء المحكمة فى مكان واحد ويتداولون فى مواجهة بعضهم وبحضورهم جميعا ويناقشون الأدلة الواقعية والأسانيد القانونية بعد أن

يحيطوا بالدعوى وما تقدم فيها من دفاع ودفع ومستندات عن بصر وبصيرة ولا تبدأ المداولة الا بعد قفل باب المرافعة وهو لا يعتبر مقفولا الا بعد انتهاء المرافعة سواء الشفوية أو التحريرية (مذكرات) وعلى ذلك اذا كانت الدعوى قد حجزت للحكم وصرح فيها بتقديم مذكرات فلا تصح المداولة الا بعد انتهاء الاجل المحدد لتقديم المذكرات والقرارات التي تصدر اثناء سير الدعوى ويكون للمحكمة حق العدول عنها لا تعد احكاما بل قرارات ادارية ومن ثم لا يشترط لانذارها المداولة فيها ويكفى ان يصدرها رئيس الدائرة مثال ذلك قرار التأجيل وضم المفردات والمستندات وتكليف الخصوم باعادة الاعلان او باجراء الاعلان اذا كان لم يتم اصلا اما اذا كان الاعلان قد قام به الخصم ورأت المحكمة انه غير قانوني ومن اجل ذلك كلفت الخصوم باجراء الاعلان القانوني فان هذا يعد قضاء ضمينا منها بصحة الاعلان السابق وينبغي لصحته المداولة فيه .

ويجوز أن تكون المداولة في المحكمة أو في منزل أحد القضاة أو في نادي القضاة وكل ما يشترطه القانون لصحتها أن تكون سرية .

راجع في تعريف الأحكام المقررة للحقوق والأحكام المنشئة لها والفرق بينهما التعليق على المادة ١٧٦ .

مادة ١٦٧ :

لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة والا كان الحكم باطلا .

هذه المادة تطابق المادة ٣٢٩ من القانون القديم .

الشرح :

ينبنى على هذا أنه تغير أحد القضاة الذين سمعوا المرافعة لأي سبب كالنقل أو الاحالة الى المعاش أو الوفاة أو غير ذلك من الأسباب وجب فتح باب المرافعة واعادة الاجراءات امام المحكمة بهيئتها الجديدة ويجرى العمل على الاكتفاء باعادة طلبات الخصوم الختامية امام الهيئة الجديدة ولكن اذا كان التغير بعد أن صدر في الدعوى حكم قبل الفصل في الموضوع فلا تعاد الا الاجراءات التالية للحكم لان الحكم الذي صدر من هيئة سمعت المرافعة فيما صدر فيه فكل مرحلة من مراحل الدعوى انتهت بحكم تعتبر مستقلة عن غيرها من المراحل من حيث الهيئة التي تصدر كل حكم ولذلك فلا مانع في

حالة صدور عدة احكام في الدعوى الواحدة من ان تختلف الهيئة التي تصدر
احد الاحكام عن الهيئة التي تصدر حكما آخر والحكم لا يعتبر انه قد صدر
بانتهاء المداولة والاستقرار على رأى يحوز اجماع القضاة او اغلبيتهم
المطلقة . ولا يعتبر ختلا للمحكوم له الا بالنطق به . وينبنى على ذلك انه
طالما ان الحكم لم ينطق به فان من حق كل قاض من القضاة الذين اشتركوا
في المداولة ان يعمل عن رايه ويطلب اعادة المداولة . فاذا قام بأحد القضاة
مانع يمنعه من حضور النطق بالحكم كالوفاة او القتل او الاحالة على المعاش
وجب فتح باب المرافعة وسماع اقوال الخصوم من جديد امام الهيئة الجديدة
(مرافعات رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٦٧٠) .

واذا اشترك في المداولة شخص من غير القضاة الذين سمعوا المرافعة
ولو لم يعتد برايه بطل الحكم والبطلان هنا من النظام العام واذا تضمن
محضر الجلسة ما يفيد ذلك فان هذا يكفي ثبوتا لقيام المخالفة التي تبطل
الحكم اما اذا خلا محضر الجلسة فلا سبيل لاثبات ذلك الا بالطعن بالتزوير
على الحكم .

احكام النقض :

١ - اذا كان أحد القضاة الذين سمعوا المرافعة في الدعوى لم يحضر
تلاوة الحكم وحل قاض اخر محله وكان الحكم خلوا من بيان ان القاضى الذى
لم يحضر النطق به قد اشترك في المداولة ووقع على مسودته فان هذا الحكم
يكون مشوبا بالبطلان وذلك طبقا للمواد ٣٢٩ ، ٣٤٢ ، ٣٤٩ مرافعات .
(نقض ٥٧/٤/٢٥ المكتب الفنى السنة الثامنة ص ٤٦٠) .

٢ - ان عبارة القضاة الذين اصدروا الحكم التي وردت في الفقرة
الثانية من المادة ٣٤٩ مرافعات انما تعنى القضاة الذين فصلوا في الدعوى
لا القضاة الذين حضروا تلاوته فاذا كان الحكم لم يبين اسماء اثنين من
المستشارين الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم فانه يكون مشوبا
بالبطلان لخلوه من بيان اسماء القضاة الذين اصدروا الحكم (نقض
١٩٥٨/٢/٢٧ المكتب الفنى - السنة التاسعة ص ١٧٢) .

٣ - اذا كان البين من الحكم المطعون فيه ان الهيئة التي تداولت فيه
واصدرته وقعت على مسودته مشكلة برئاسة وعضوية المستشارين
. . . . وكان ثلاثتهم ضمن اعضاء الدائرة التي سمعت المرافعة
حسبما هو واضح من محضر الجلسة المؤرخ فان الاجراءات تكون قد

روعية ولا يغير من ذلك أن المستشار ٠٠٠ ، قد أثبت حضوره في الجلسة ، التي سمعت فيها المرافعة وحجزت القضية للحكم لأن زيادة القضية في الحضور بجلاسة المرافعة عن النصاب العددي الذي حدده القانون لاصدار الحكم لا يفيد اشراكهم في المداولة في كافة القضايا المعروضة أو مساهمتهم في اصدار جميع الأحكام فيها ، وإنما هو تنظيم داخلي قصد به تيسير توزيع العمل فيما بينهم ، بحيث لا يخل بالتشكيل المنصوص عليه قانونا ، واذ جاءت الاوراق خلوا مما يدحض حصول المداولة قانونا على النحو الذي أثبتته الحكم المطعون فيه ، فإن النعى عليه بالبطلان يكون غير سديد . (نقض ١٩٧٩/٢/١٤ طعن رقم ١١١١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤ - وجوب صدور احكام محكمة الاستئناف من ثلاثة مستشارين سمعوا المرافعة وتمت بينهم المداولة دون غيرهم . مخالفة ذلك . اثرها . بطلان الحكم . الأصل هو صحة الاجراءات من واقع ما اثبت بالحكم وبمحضر الجلسة . عبء اثبات العكس على من يدعيه . (نقض ١٩٧٩/٢/١٤ طعن رقم ١١١١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥ - وجوب صدور الحكم من ذات الهيئة التي سمعت المرافعة . مادة ١٦٧ مرافعات . تخلف احد اعضاء الهيئة وحضور آخر جلسة تأجيل النطق بالحكم لاتهام المداولة . لايفيد اشتراك في المداولة . (نقض ١٩٧٦/١٢/٨ سنة ٢٧ ص ١٧٢١) .

٦ - اثبات حضور القاضي للمداولة . مؤداه . اشتراك فيها . (نقض ١٩٨٠/١/١٠ طعن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٥) .

مادة ١٦٨

لايجوز للمحكمة أثناء المداولة ان تسمع أحد الخصوم أو وكيله الا بحضور خصمه ، او ان تقبل اوراقا او مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها والا كان العمل باطلا .

هذه المادة تقابل المادة ٣٤٠ من القانون الملغى

التعليق :

لا خلاف بين النحسين ستوى ان المشرع نص صراحة في القانون الجديد على البطلان في حالة مخالفة احكام المادة .

الشرح :

البطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة لا يتعلق بالنظام العام لأنه مقرر لمصلحة الخصوم ومما هو جدير بالذكر أنه إذا صدر الحكم في الدعوى ولم يستند اطلاقاً عن قرب أو بعد إلى اقوال أو أوراق أو مذكرات نمت من جانب أحد الخصوم في غفلة من الخصم الآخر ودون حصولها في مواجهته فإن الاجراءات تكون باطلة عملاً بهذه المادة ولكن الحكم يكون صحيحاً سليماً في هذا الصدد ولا يجوز الطعن فيه لانتفاء المصلحة ولا يجوز للمحكمة أن تقبل مذكرات قدمها أحد الخصوم دون أن تعلن للخصم الآخر أو يطلع عليها حتى ولو كانت المحكمة قد صرحت بتقديم مذكرات بطريقة الايداع ما لم يتفق جميع الخصوم أمام المحكمة ويثبت في محضر الجلسة قبول تقديم المذكرات بطريقة الايداع فهذا يصح تقديم المذكرات بالايداع وعلة ذلك أن البطلان في هذه الحالة نسبي ومن ثم فإن من اتفق مع خصمه على قبول المذكرات بالايداع يكون قد تنازل عن حقه في التمسك به .

ولا يعيب الحكم أن استند إلى مستندات قدمت خلال فترة حجز الدعوى للحكم دون تصريح بذلك ما دام الخصم قد اطلع عليها وكان حقه في الرد قائماً حتى ولو لم يرد عليها ما دام لم يطلب من المحكمة صراحة استبعادها أو إعادة الدعوى للمرافعة للرد عليها .

وإذا قدمت مستندات أو مذكرات دون تصريح من المحكمة ودون أن يطلع عليها الخصم ولم يعول عليها الحكم في قضائه فلا بطلان .

احكام النقض :

١ — متى انعقدت التصومة أمام المحكمة باعلان الخصوم على الوجه المنصوص عليه في قانون المرافعات واستوفى كل خصم دفاعه وحجرت المحكمة الدعوى للحكم انقطعت صلة الخصوم بها ولم يبق لهم اتصالاً بها إلا بالقدر الذي تصرح به المحكمة وتصبح القضية في هذه المرحلة — مرحلة المداولة واصدار الحكم — بين يدي المحكمة لبحثها والمداولة فيها ويمتنع على الخصوم ابداء أي دفاع كما يحرم الاستماع إلى أحد منهم في غيبة الآخر . (نقض ٥٦/٢/٢ المكتب الفني السنة السابعة ص ١٥٦) .

٢ — إذا بدا للمحكمة بعد حجز دعوى للحكم أن تعيدها إلى المرافعة استثنافاً للسير فيها تحتم دعوة طرفي الخصومة للاتصال بالدعوى ولا تتم

هذه الدعوة الا باعلانهما قانونا او ثبوت حضورهما وقت النطق بالقرار ولا يغنى عن اعلان الغائب أن تقرر المحكمة اعتبار النطق بقرارها اعلانا له اذ لا يجوز للمحكمة أن تقرر اغفال اجراء يوجب القانون ولم ينص القانون على اغفال اعلان طرفي الخصومة الا اذا رأت المحكمة مد اجل النطق بالحكم كما هو مستفاد من مفهوم نص المادة ٣٤٤ مرافعات . (نقض ٥٦/٢/٢ المكتب الفنى السنة السابعة ص ١٥١) .

٣ - لم يتطلب المشرع في المادة ١٦٨ من قانون المرافعات اطلاع الخصم او اعلانه بما يقدمه خصمه من أوراق ومذكرات الا في حالة تقديمها اثناء المداولة التى تنقطع بها صلة الخصوم بالدعوى وتصبح في حوزة المحكمة لبحثها والمداولة فيها . (نقض ١٩٧٩/٣/١٩ طعن رقم ٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤ - تقديم أحد الخصوم مستندات بعد حجز الدعوى للحكم . للمحكمة عدم التعويل عليها طالما لم تصرح بتقديمها ولم يثبت اطلاع الخصم الآخر عليها . (١٩٧٩/١/١١ طعن رقم ٨٨٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥ - عدم جواز قبول مذكرات او أوراق من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها . لا يغير من ذلك اذن المحكمة بايداع المذكرات . اغفال الرد على ما جاء بهما من دفعوع وأوجه دفاع . لا خطأ . (نقض ١٩٧٨/٤/٢٠ طعن رقم ٢٣٠ لسنة ٤٦) .

٦ - اذا كان الطالب قد قدم في فترة حجز القضية للحكم ورقة غير معلنة للخصوم وعليها توقيع منسوب له ويتضمن تنازله عن دعوى المخاصمة وكان ترك الخصومة انما يكون باحدى الطرق التى حددتها المادة ١٤١ من قانون المرافعات باعلان من التارك لخصمه على يد محضر او ببيان صريح في مذكرة موقعة من التارك او وكيله مع اطلاع خصمه عليها او بابدائه شفويا بالجلسة واثباته في المحضر ، ومن ثم تطرح المحكمة الورقة المذكورة . (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ٦٤٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧ - النص في المادة ١٦٨ من تقنين المرافعات على انه « لا يجوز للمحكمة اثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم او وكيله الا بحضور خصمه ، او ان تقبل أوراقا من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها والا كان العمل باطلا » والنص في الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من ذات القانون على ان « ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء »

يدل على أن الشارع رأى حماية لحق الدفاع منع المحاكم من الاستماع أثناء المداولة لأحد الخصوم أو وكيلة في غيبة خصمه ومن قبول مستندات أو مذكرات من أحدهم دون اطلاع الخصم الآخر عليها ورتب على مخالفة ذلك البطلان ، وإذا ثبت تحقق الغاية التي قصد الشارع إلى تحقيقها من خلال الواقعة المعروضة رغم تخلف هذا الشكل أو البيان ، فإن من التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان . فإذا كان الثابت من الصورة الرسمية لمحضر جلسة ١٩٧٦/١٠/٢٨ المودعة من الطاعة أن طرفي الخصومة حضرا بتلك الجلسة وقدم كل منهما مذكرة بدفاعه سلمت صورتها للآخر وتضمنت مذكرة المطعون ضده - المودعة صورة رسمية منها بملف الطعن - الإشارة إلى فجوى الشهادة الرسمية الصادرة من هيئة التأمينات الاجتماعية بعدم وجود ومستحقات على المطعون ضده قبل الهيئة والتي قدمها بتاريخ ١٠/٢٥/١٩٧٦ والمعلقة تحت رقم ١٥ دوسيه ، وكان مفاد ذلك أن الطاعة قد أحيطت علما بإيداع هذا المستند وأتيحت لها فرصة الرد على ما جاء بمذكرة المطعون ضده في خصوصه وذلك بتصريح من المحكمة بتقديم المذكرات خلال أسبوع من حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٧٦/١١/٣٠ وقد كان في مكنة الطاعة أن تتقدم بما قد يعن لها من دفاع خاصة وقد مد أجل الحكم إداريا إلى جلسة ١٩٧٦/١٢/١٦ دون أن تطلب من المحكمة فتح باب المرافعة فاته لا يغاب على المحكمة أن هي عولت في قضائها على هذا المستند المطروح في الدعوى إذ قد أتيحت للطاعة فرصة للرد عليه وبذلك تحققت الغاية التي قصدتها الشارع باطلاع الخصم على ما يقدمه خصمه من دفاع أو أوراق أو مذكرات مع تمكنه من الرد عليه فإن النعى على الحكم بالبطلان في هذا الخصوص يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ١٦٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٨ - إذا كان مفاد نص المادة ١٦٨ مرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الشارع رأى حماية لحق الدفاع منع المحاكم من الاستماع أثناء المداولة - أي بعد قفل باب المرافعة في الدعوى - لأحد الخصوم أو وكيله في غيبة خصمه ومن قبول مستندات أو مذكرات من أحدهم دون اطلاع الخصم الآخر عليها ورتب على مخالفة ذلك البطلان ، وكانت المحكمة قد التفتت عما قدمته الطاعة - في فترة حجز الدعوى للحكم - من مستندات - لم تصرح أصلا بتقديمها ولم يثبت اطلاع الخصم عليها فاتها تكون في مطلق حجبها المخول لها بالمادة سالفة الذكر ، ولا على المحكمة إذا اعتبرت تلك المستندات غير مطروحة عليها ولا الزام لها بأن تشير إليها أو

م ١٦٨ ، ١٦٩ ، ١٧٠

ترد عليها ، ومن ثم فإن النعى على حكمها بالقصور فى التسبب يكون على غير أساس . (نقض ١٠/١/١٩٨١ طعن رقم ١٠٢٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

مادة ١٦٩ :

تصدر الاحكام بأغلبية الآراء فاذا لم تتوفر الاغلبية وتشعبت الآراء لأكثر من رأيين وجب أن ينضم الفريق الأقل عددا أو الفريق الذى يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عددا وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية .

هذه المادة تطابق المادة ٣٤١ من القانون الملغى .

الشرح :

من المقرر أن المداولة تنتهى بأخذ الراى بين القضاة ويصدر الحكم برأى الأغلبية المطلقة وهو ينسب الى المحكمة بكامل هيئتها سواء أصدر بالأغلبية أم بالأجماع ، فلا يذكر فى الحكم أنه صدر بالأجماع أو بالأغلبية فاذا لم يسفر أخذ الراى فى أول مرة عن أغلبية مطلقة كما لو تشعبت الآراء الى أكثر من رأيين ولم يحز أحدهما الأغلبية المطلقة أعيد أخذ الآراء ، فإن لم تسفر الاعادة عن أغلبية مطلقة ، وجب على الفريق الأقل عددا أو الذى يضم العضو الأحدث أن ينضم الى أحد الآراء من الأكثر عددا ليصل به الى الأغلبية المطلقة فاذا كانت المحكمة مشكلة من ثلاثة من القضاة وكان لكل منهم رأى مختلف عن رأى الآخر ، وجب بعد اعادة أخذ الآراء ، اذا لم تسفر الاعادة عن تعديل فى الآراء أن ينضم العضو الأحدث الى أحد الرأيين الآخرين لترجيحه ، واذا كانت المحكمة مشكلة من خمسة كمحكمة النقض وانقسمت الآراء ، فأيد أحدهما عضوان وأيد الثانى عضوان ورأى العضو الخامس رأيا ثالثا وجب اعادة أخذ الراى فاذا لم تسفر الاعادة عن أغلبية مطلقة ، وجب على العضو المنفرد ولو كان رئيس المحكمة أن ينضم الى أحد الرأيين الآخرين لترجيحه (الوسيط للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٦٦٨) .

مادة ١٧٠ :

يجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا فى المداولة أثناء تلاوة الحكم فاذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع مسودة الحكم .

هذه المادة تطابق المادة ٣٤٢ من القانون القديم .

الشرح :

المانع الذى يزيل عن القاضى صفته كالنقل أو العزل أو الاحالة على المعاش أو الموت فلا يكفى معه الامضاء على مسودة الحكم لان الامضاء فى هذه الحالة لا يفيد معنى الاصرار على الحكم لان القاضى لا يملك حينئذ الاصرار على الحكم أو العدول عنه وينبغى أن يكون المانع ماديا كالمرض أو عذر يحول بينه وبين الحضور للمحكمة كالسفر أو وفاة قريب له .

وندب القاضى للعمل فى غير محكمته لا يترتب عليه زوال ولايته بمحكمته التى ندب منها وتكون له الحق فى الاشتراك فى الأحكام الصادرة فى الدعوى التى سمع فيها المرافعة .

ولا تزول ولاية القاضى المنقول الا بإبلاغه قرار نقله من وزارة العدل . وإذا صدر مرسوم بالحركة القضائية متضمنا نقل القاضى لوظيفة اخرى كأن ينقل الى النيابة العامة مثلا أو يرقى رئيس المحكمة لدرجة مستشار ثم حلف اليمين فإن ولايته تزول بحلفه اليمين حتى ولو كان ميعاد تنفيذ الحركة لم يحل وحتى ولو لم يكن قد اخطر بالمرسوم من وزارة العدل أو من محكمته .

وتزول عن القاضى ولايته بوقفه عن عمله بصصفة مؤقتة ويأخذ حكم الوقف الاجازة الحتمية المنصوص عليها فى قانون السلطة القضائية . والعبرة فى سلامة الحكم بالهيئة التى اصدرته ووقعت مسودته لابلهية التى نطقت به فاذا نظرت دعوى احوال شخصية بين مسلمين ونظرتها دائرة مشكلة من قضاة مسلمين وتداولت فى الدعوى وحررت الحكم ووقعت مسودتها الا أن قاضى غير مسلم اشترك فى النطق بالحكم لغياب قاض مسلم فان ذلك لا يؤدى الى البطلان (راجع كتابنا فى التعليق على الاثبات الطبعة الثانية ص ٢١٤) .

احكام النقض :

١ - اذا تخلف احد القضاة الذين اصدروا الحكم عن حضور جلسة النطق به بسبب مانع قهرى ووقع على مسودته المشتملة على منطوقه واسبابه وحل غير محله وقت النطق به وجب اثبات ذلك فى الحكم والا لحقه

البطلان (نقض ٥٢/٥/٢٢ مجموعة النقض في ٢٥ لسنة الجزء الأول ص ٥٤٢ قاعدة رقم ١ ، نقض ٧٩/١/١٢ طعن رقم ١٠ لسنة ٤٩ ، نقض ١٩٨٠/١/١ طعن رقم ٦٤٨ لسنة ٤٤ ، نقض ١٩٨٠/١٢/٣٠ طعن رقم ٦٣٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢ - بطلان الحكم الناشئ عن ان احد القضاة الذين سمعوا المرافعة لم يحضر النطق به ولم يوقع على مسودته بل الذى حضر تلاوته وأمضى مسودته هو قاض آخر هو بطلان متعلق بأساس النظام القضائى اى بالنظام العام فالطعن بهذا البطلان جائز فى اى وقت بل ان على المحكمة ان تتعرض له من تلقاء نفسها (نقض ٣٣/٢/٢ المرجع الاول السابق ص ٥٤٢ قاعدة رقم ٢) .

٣ - يلزم ثبوت صفة القاضى له حتى النطق بالحكم وذلك لتوافر له مكنة الاصرار على رايه او العدول عنه حتى ذلك الوقت فمتى كان الثابت ان احد اعضاء الهيئة التى سمعت المرافعة قدم استقالته من وظيفته وصدر قرار وزارى بقبولها وبرفع اسمه من سجل قيد رجال القضاء العادى قبل اصدار الحكم المطعون فيه والنطق به فان الحكم يكون باطلا (نقض ٥٨/٦/٥ المكتب الفنى السنة التاسعة ص ٥٢٦) .

٤ - عدم زوال صفة القاضى المنقول الا بتبليغه قرار النقل بصفة رسمية من وزير العدل . لا اعتداد بصـدور القرار قبل النطق بالحكم عدم جدوى الاستناد الى كشف توزيع العمل بالمحكمة المنقول اليها طالما انه لايفيد أنه قد ابلغ بمرسوم نقله قبل صدور الحكم . (نقض ١٩٦٠/١/١٤ سنة ١١ ص ٤٧) .

٥ - اذ كان الثابت من مطالعة محاضر جلسات محكمة اول درجة ان احد السادة القضاة الذين سمعوا المرافعة لم يحضر تلاوة الحكم الابتدائى وحل محله آخر ، وخلا الحكم الابتدائى من بيان ان القاضى الذى لم يحضر النطق بالحكم قد اشترك فى المداولة ووقع على مسودته الا أنه لما كان بطلان الحكم لا يقبل التجزئة والقضاء به يؤدى الى انعدامه برمته وكانت الطاعنة قد قبلت الحكم الابتدائى فى شق منه فحاز هذا الشق قوة الأمر المقضى فيه التى تعلو على النظام العام فانه يمتنع منه النظر فى ابطاله فى شقه الآخر الذى قصرت الطاعنة استئنافها عليه (نقض ١٩٧٧/٤/٢٠ طعن رقم ١٥ سنة ٤٣) .

٦ - بيان اسماء المستشارين الثلاثة الذين اصدروا الحكم فى ديباجته .
تذييل الحكم بما يفيد ان مستشارا آخر سمع المرافعة وحضر المداولة ووقع

م ١٧٠ ، ١٧١

على المسودة . عدم ايراد اسم المستشارين الآخرين اللذين اشتركوا معه في ذلك سواء في بيانات الحكم او في محضر جلسة النطق به . اثره . بطلان الحكم . (نقض ١٦/١١/١٩٧٨ طعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٥) .

٧ - وجود مانع لدى القاضى الذى اشترك في وضع الحكم من الحضور وقت تلاوته . توقيعه على المسودة . لا بطلان . عدم لزوم الانصاح في الحكم عن بيان المانع . (نقض ٣/٤/١٩٧٩ طعن رقم ٣٧٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

مادة ١٧١ :

يجوز للمحكمة عقب انتهاء المرافعة ان تنطق بالحكم في الجلسة ، ويجوز تأجيل اصداره الى جلسة اخرى قريبة تحددها .
هذه المادة تطابق المادة ٣٤٣ من القانون القديم .

الشرح :

ليس هناك ما يمنع من تعجيل النطق بالحكم بشرط ان يكون ذلك بعد اقفال باب الموافقة وفي هذه الحالة يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ اعلان الحكم لا من تاريخ النطق به
احكام النقض :

١ - تأجيل النطق بالحكم اداريا لليوم التالى والنطق به فى اليوم المذكور من المحكمة بكامل هيئتها ليس سببا لبطلان الحكم . واذن فمتى كان يبين من الاطلاع على الصورة الرسمية المقدمة لمحاضر الجلسات ان المحكمة انعقدت فى يوم ١٨ من مايو وقررت بعد سماع اقوال الطرفين ان الحكم يصدر يوم ٦ يونية ثم اثبت فى المحضر انه نظرا لاشتغال احد اعضائها بجلسة اخرى تقرر مد اجل الحكم لجلسة ٧ يونية وفى اليوم المذكور انعقدت المحكمة واصدرته حكمها المطعون فيه فى جلسة علنية فان القول بوقوع بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم يكون على غير اساس اما التحدى بما ورد فى الجدول الاستثنافى من ان القضية اجلت للحكم ليوم ٦ يونية ثم ليوم ١٠ يونية ثم صدر الحكم فى يوم ٧ يونية فلا قيمة له اذ العبرة هى بما ورد فى محاضر الجلسات (نقض ٢٥/١١/٥٣ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٥٤٣ قاعدة رقم ٥) .

٢ - لا تثريب على المحكمة اذا ما قررت تعجيل النطق بالحكم وحددت لذلك جلسة تسبق تلك التى كانت قد حددتها من قبل مادامت لم تمس حقا من حقوق الخصوم فى الدفاع ومن ثم متى كان القرار الذى اصدرته المحكمة بتعجيل النطق بالحكم يقع تاليا لنهاية الميعاد المصرح فيه للطاعنين بايداع

م ١٧١ ، ١٧٢

مذكراتهم ، وكان ثابتاً من الاطلاع على القرار المذكور ان طرفي الخصومة قد استوفيا دفاعهما شفويا ومذكراتهما الختامية فان النعى على القرار بالبطلان في الاجراءات والاخلال بحق الدفاع يكون على غير اساس (نقض ١٦/١/١٩٦٤ سنة ١٥ ص ٨٦) .

٣ — تعجيل النطق بالحكم لجلسة سابقة على الجلسة المحددة .
لا خطأ ما دام ان قرار التعجيل لاحقا لانتهاؤ الاجل المحدد لتقديم المذكرات .
علم الطاعنة بصدور الحكم وطعنه عليه بالنقض في الميعاد القانوني . تحقق الغاية من اعلانها بتعجيل الجلسة . (نقض ٣٠/١/١٩٧٨ طعن رقم ٤٨٥ لسنة ٤٤) .

مادة ١٧٢ :

اذا اقتضت الحال تأجيل اصدار الحكم مرة ثانية صرحت المحكمة بذلك في الجلسة مع تعيين اليوم الذي يكون فيه النطق به وبيان اسباب التأجيل في ورقة الجلسة وفي المحضر ، ولا يجوز لها تأجيل اصدار الحكم بعدئذ الا مرة واحدة .

هذه المادة تطابق المادة ٣٤٤ من القانون القديم .

التعليق :

تحديد مرات تأجيل النطق بالحكم على النحو المتقدم حكم استحدثه القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ دعت اليه الرغبة في التيسير على الخصوم بقصد تجنبهم مشقة تكرار الحضور للمحكمة لتتبع النطق بالحكم لا سيما وان ميعاد الطن في الاحكام اصبح يبدأ كقاعدة عامة طبقا لما استحدثه القانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ من تاريخ صدوره ولكن الحكم المتقدم لا يمنع المحكمة بعد تأجيل النطق بالحكم ثلاث مرات من فتح باب المرافعة من جديد اذا وجدت لذلك مقتضيا فيكون لها عندئذ ان تؤجل النطق بالحكم بعد ذلك (المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢) .

الشرح :

لا يترتب البطلان على مخالفة احكام هذه المادة فاذا لم تبين المحكمة في قرارها بمد اجل الحكم بسبب تأجيل اصدار الحكم فلا يترتب على ذلك البطلان كما لا يترتب البطلان اذا لم يوقع رئيس الجلسة على اسباب التأجيل في ورقة الجلسة او المحضر كما انه لا يترتب البطلان على مد اجل النطق

م ١٧٢ ، ١٧٣

بالحكم اكثر من المرتين اللتين نصت عليهما المادة ولم يوجب القانون اعلان طرفي الخصومة بمد اجل الحكم ويجوز تعجيل النطق بالحكم كما بينا في التعليق على المادة السابقة .

احكام النقض :

١ — تنص المادة ٢٤٤ من قانون المرافعات السابق (والمطابقة للمادة الحالية) على بيان اسباب تأجيل اصدار الحكم مرة ثانية في ورقة الجلسة وفي المحضر يعتبر من النصوص التنظيمية التي لا يترتب البطلان على مخالفتها (نقض ٧٣/٢/٨ سنة ٢٤ ص ١٨٥) .

٢ — بحسب المحكمة ان تبين اسباب تأجيل النطق بالحكم « في ورقة الجلسة وفي المحضر » وليس في نصوص القانون ما يترتب البطلان على خلو ايها من التوقيع . (نقض ٦٧/١/٤ سنة ١٨ ص ٤٧) .

٣ — القرار الصادر بمد اجل النطق بالحكم وعلى ما يبين من المادة ٢٤٤ مرافعات سابق (المطابقة للمادة الحالية) لا يتعين اعلان طسرفي الخصومة به . (نقض ٦٥/٣/٣ سنة ١٦ ص ٢٤٤) .

٤ — ان القاعدة التي تضمنتها المادة ٢٤٤ من قانون المرافعات السابق (والمطابقة للمادة الحالية) لا تعدوا ان تكون قاعدة تنظيمية هدف المشرع من ورائها تبسيط الاجراءات والحث على سرعة الفصل في القضايا ، وليس من شأن الاخلال بها التأثير في الحكم . ومن ثم فلا يلحق البطلان الحكم الذي مد أجل النطق به لاكثر مما نصت عليه المادة : (نقض ٧٣/١٦/٢٦ سنة ٢٤ ص ١١٤٠) .

٥ — تاريخ اصدار الحكم . الاصل في ثبوته . ما تضمنته محاضر الجلسات . ثبوت عدم مجاوزة المحكمة مرات مد اجل الحكم التي حددها القانون بما ورد بتلك المحاضر . لا عبرة بما اثبت في جدول المحكمة خلافا لذلك . (نقض ٧٣/٢/١٧ سنة ٢٤ ص ٢٥٥) .

وراجع احكام النقض التي وردت تعليقا على المادة السابقة .

مادة ١٧٣ :

لا يجوز فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة للنطق بالحكم الا بقرار تصرح به المحكمة في الجلسة ، ولا يكون ذلك الا لاسباب جدية تبين في ورقة الجلسة وفي المحضر .

التعليق :

هذه المادة ليس لها مقابل في القانون القديم وقد قصد بها الا تعاد القضية للمرافعة بعد حجزها للحكم الا لاسباب جدية تبرر ذلك حتى لا يطول امد النزاع في الدعاوى بدون مبرر وقد كان العمل في ظل القانون القديم جاريا على ان يقوم القضاة بتسبيب قرار اعادة القضية للمرافعة بعد حجزها للحكم .

الشرح :

نرى ان عدم تسبيب قرار اعادة الدعوى للمرافعة لا يترتب عليه البطلان لانه اجراء تنظيمي كما وان القانون لم ينص على البطلان جزاء له . وحجز الدعوى للحكم بدون التصريح من المحكمة بتقديم مذكرات قفلا لباب المرافعة كذلك فان انتهاء الاجل الذي حددته المحكمة لتقديم مذكرات بعد حجز الدعوى للحكم يعتبر قفلا لباب المرافعة ويترتب على قفل باب المرافعة انه يمتنع على المحكمة ان تسمع او تقبل دفاع أى من الخصوم في غيبة الطرف الاخر .

واذا قررت المحكمة اعادة الدعوى للمرافعة تحتم اعلان طـرفي الخصومة على يد محضر بالجلسة التي حددت لنظر الدعوى ما لم يكن الخصوم قد حضروا النطق بالقرار واثبت ذلك في محضر الجلسة والا ترتب على ذلك البطلان وهو بطلان نسبي لا يجوز ان يتمسك به غير ممن شرع لمصلحته .

احكام النقض :

- ١ — طلب اعادة فتح باب المرافعة في الدعوى . عدم التزام محكمة الموضوع باجابته . (نقض ٧٩/٦/٧ طعن رقم ٨٧١ لسنة ٤٦ قضائية) .
- ٢ — مكتب المحامي الموكل عن الخصم . اعتباره محلا مختارا له في درجة التقاضي الموكل فيها . جواز اعلانه بالقرار الصادر باعادة الدعوى للمرافعة في هذا المحل . (نقض ١٩٧٧/٥/١٠ طعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٢) .
- ٣ — البطلان المترتب على اغفال اعلان الخصم بالجلسة المحددة عند اعادة الدعوى للمرافعة . بطلان نسبي . لا يجوز التمسك به الا ممن شرع لمصلحته . (نقض ٧٨/١/٢١ طعن رقم ٦٣١ لسنة ٤٤ ، نقض ٧٧/١/١٢ لسنة ٢٨ ص ٢٢٤) .

م ١٧٣ ، ١٧٤

٤ — اعادة الدعوى للمرافعة . وجوب دعوة الخصوم للاتصال بها .
تحقيق ذلك باعلانهم أو بحضور النطق بالقرار . اثبات حضور الخصوم
قبل تحرير قرار اعادة الدعوى للمرافعة . لا يعدو ان يكون اثباتا لحضورهم
وقت النطق بالقرار . (نقض ١٢/١/٧٧ سنة ٢٨ ص ٢٢٤ . نقض ٢٦/١٠/٧٨
طعن رقم ٦٢٩ لسنة ٤٤) .

مادة ١٧٤ :

ينطق القاضي بالحكم بتلاوة منطوقه ، او بتلاوة منطوقه مع اسبابه ،
ويكون النطق به علانية والا كان الحكم باطلا .
هذه المادة تقابل المادة ٢٤٥ من القانون القديم .

التعليق :

لا خلاف بين احكام المادتين سوي ان المشرع فى المادة ١٧٤ اضاف
كلمة القاضى قبل كلمة الحكم بما يفهم منه ان النطق بالحكم يكون بمعرفة
القاضى .

الشرح :

١ — النطق بالحكم معناه تلاوته شفويا اما بتلاوة منطوقه او بتلاوة
منطوقه واسبابه فى جلسة علنية ولو كانت المرافعة قد تمت فى جلسة سرية
أو فى غرفة المشورة والا كان باطلا ولا يلزم النطق بالحكم المستعجل فى
جلسة علنية فى الاحوال المستعجلة التى توجب على القاضى المستعجل الفصل
فى الدعوى فى منزلة عند الضرورة ولا يعتبر الحكم قد صدر الا بالنطق به
وينبنى على ذلك انه طالما ان الحكم لم ينطق به فان من حق كل قاض من
القضاة الذين اشتركوا فى المداولة ان يعدل عن رايه ويطلب اعادة المداولة
فاذا قام باحد القضاة مانع يمنعه من حضور النطق بالحكم كالوفاة او النقل
او الاحالة على المعاش وجب فتح باب المرافعة وسماع اقوال الخصوم من
جديد امام الهيئة الجديدة (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة
الثامنة ص ٦٩٣ ونظرية الاحكام للدكتور ابو الوفا ص ٩٣) .

٢ — ويلاحظ انه بالنطق بالحكم يخرج النزاع من ولاية المحكمة التى
اصدرته ويحوز حجية الشئ المحكوم به بالنسبة للمحكمة التى اصدرته
وتثبت الحقوق التى قررها ولا تسقط الا بانقضاء مدة التقادم الطويلة .
(نظرية الاحكام للدكتور ابو الوفا ص ٩٦) .

وبمجرد صدور الحكم لايجوز للمحكمة التى اصدرته ان تتناوله

بالتغيير أو التبديل الا فى حالة وقوع خطأ ماذى فيكون التصحيح بالاجراءات ووفقا لما نص عليه فى القانون .

أحكام النقض :

. رجوب نظر قضايا الولاية على المال فى غرفة المشورة . وجوب النطق بالحكم علانية . لا يلزم تضمينه بيان النطق به فى علانية . الاصل فى الاجراءات أنها روعيت . على من يدعى المخالفة عبء اثباتها . (نقض ٧٦/١٢/٨ سنة ٢٧ ص ١٧٢١ ، نقض ٧١/٦/١ سنة ٢٢ ص ٧١٦) .
٢ - متى كان الحكم الابتدائى قد صدر فى جلسة سرية فان فى ذلك ما يبطله . (نقض ٦٥/٥/٥ سنة ١٦ ص ٥٥٧) .

مادة ١٧٥ :

يجب فى جميع الاحوال ان تودع مسودة الحكم المشتملة على اسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم والا كان الحكم باطلا ، ويكون المتسبب فى البطلان ملزما بالتعويضات ان كان لها وجه .
تقابل المادة ٣٤٦ من القانون القديم ولا خلاف بينهما فى الاحكام .

الشرح :

مسودة الحكم هى ورقة من أوراق المرافعات تشتمل على منطوقه وأسبابه كما تشتمل على توقيع القضاة الذين أصدروه وتاريخ ايداعها والمقصود من ايداع المسودة تمكين الخصوم فور النطق بالحكم من الاطلاع عليه وعلى أسبابه استعدادا للطعن فيه اذا عن لهم ذلك كما أنه من الجائز تنفيذ الحكم فى بعض الاحوال بموجب مسودته وبغير اعلان (نظرية الاحكام للدكتور أبو الوفا ص ٩٩) .

ويجب توقيع جميع القضاة الذين أصدروا الحكم سواء أصدر الحكم عقب المرافعة أو فى جلسة تالية لها ولا يكفى التوقيع على الورقة المتضمنة للمنطوق متى كانت منفصلة عن الاسباب بل يتعين التوقيع على المسودة المشتملة على الاسباب واذا حرر الحكم على عدة أوراق منفصلة وجب التوقيع على كل ورقة منها أما اذا كانت الاسباب والمنطوق قد حررتا فى أوراق متصلة فانه يكفى التوقيع من القضاة جميعا فى نهاية المنطوق اذ يتحقق بذلك قصد الشارع أما اذا حررت الاسباب على أوراق اشتملت الاخيرة منها

على جزء من الاسباب واتصل بها منطوق الحكم وتم التوقيع على الورقة
الاخيرة فلا بطلان والبطلان المترتب على عدم ايداع مسودة الحكم فور النطق
به أو عدم توقيعه من جميع القضاة الذين أصدروه متعلق بالنظام العام
وسبيل التمسك به هو الطعن في الحكم بطرق الطعن المقررة قانونا ولا يجوز
رفع دعوى مبتدأة بطلب البطلان . وإذا اثبت في مسودة الحكم تاريخ ايداعه
فلا يجوز دحضه الا بطريق الطعن بالتزوير فلا تكفى الشهادة الصادرة من
قلم الكتاب بعدم ايداع المسودة في التاريخ المبين بالمسودة (قارن الاستاذ
كمال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ٢٤٩ ونظرية الاحكام لابو الوفا الطبعة
الثانية ص ١٠٥) .

وطبقا لعجز هذه المادة فان المتسبب في البطلان وهو القاضى الذى اهل
ايداع مسودة الحكم يوم النطق به أو التوقيع على الاسباب يكون ملزما
بالمصاريف والتضمينات ان كان لها مقتضى .

احكام النقض :

١ — رتب المشرع البطلان على عدم ايداع المسودة وقت صدور الحكم
بحيث لا يكون ثمة محل للبطلان اذا اودعت المسودة الملف عند صدور الحكم
ثم تبين في تاريخ لاحق عدم وجودها به ذلك ان المشرع اوجب حفظ المسودة
بالملف ولم يرتب البطلان جزاء على ذلك . (نقض ٧٤/٥/٧ سنة ٢٥ ص
٨١٣ ، نقض ٨٠/٢/١٤ طعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٦) .

٢ — وجوب توقيع جميع اعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم على مسودة
الحكم المشتملة على اسبابه . جزاء مخالفة ذلك . بطلان الحكم ، توقيع
اعضاء الهيئة على الورقة المتضمنة منطوق الحكم . لا يكفى متى كانت
منفصلة عن الاسباب (نقض ١٩٦٩/٣/١١ سنة ٢٠ ص ٤١٢) .

٣ — وجوب توقيع الرئيس والقضاة على مسودة الحكم المشتملة على
اسبابه . م ١٧٥ مرافعات . لا يغنى ذلك عن وجوب التوقيع على الورقة
المتضمنة للحكم وحده متى كانت هذه الورقة منفصلة عن الاوراق المشتملة
على اسبابه ، أما اذا حررت الاسباب على اوراق منفصلة اشتملت الاخيرة
منها على جزء من هذه الاسباب واتصل بها منطوق الحكم ثم وقع عليها
جميع القضاة الذين أصدروه فان التوقيع على هذه الورقة انما هو توقيع
على المنطوق والاسباب فلا يكون الحكم باطلا . (نقض ٧٦/١٢/٨ سنة
٢٧ ص ١٧٢١ ، نقض ٧٨/٢/٢٨ طعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٢) .

٤ - اشتراك أحد القضاة في المداولة دون سماعه للمرافعة أو عدم اثبات تخلف أحدهم عن النطق بالحكم مع توقيعه على مسودته وحلول غيره محله . اثره . بطلان الحكم . عدم جواز مخاصمة القاضى لهذا السبب طالما لم ينص القانون على مساءلته والقياس على نص المادة ١٧٥ مرافعات غير جائز . (نقض ١٩٨٠/٢/١٤ طعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٦) .

مادة ١٧٦ :

يجب أن تشتمل الاحكام على الاسباب التى بنيت عليها والا كانت باطلة .
هذه المادة تطابق المادة ٣٤٧ فى القانون القديم .

الشرح :

يوجب القانون فى المادة ١٧٦ تسبيب الاحكام والا كانت باطلة ويلزم ذلك أيا كانت المحكمة التى أصدرتها وسواء أكانت قطعية أم وقتية أما الاحكام غير القطعية الصادرة باتخاذ اجراءات الاثبات فلا يلزم تسبيبها ما لم تتضمن قضاء قطعيا وذلك عملا بالمادة ٥ من قانون الاثبات ولأن النطق بها يفصح فى ذاته عن سبب إصدارها . والاسباب تشمل الحجج القانونية والادلة الواقعية التى بنى عليها الحكم وتسبب الحكم الفوائد الآتية : (١) أنه يحمل القاضى على العناية بحكمة وتقصى العدالة فى قضائه فيكون الحكم نتيجة أسباب معينة واضحة محصورة أسفر عنها تمحيص مزاعم الخصوم ووزن ما استندوا اليه من أدلة واقعية وحجج قانونية . (٢) اقناع الخصوم بعدالة الاحكام حتى تنزل من نفوس المتقاضين منزلة الاحترام . (٣) التمكين من ممارسة الرقابة التى قررها القانون على أعمال القضاة وإخصائها رقابة محكمة النقض على سلامة تطبيق القانون وتفسيره (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٦٧٢ وما بعدها) .

اثر الحكم :

الحكم الصادر فى نزاع على حق من الحقوق اذ يفصل فى هذا النزاع لا ينشئ للمحكوم له حقا وإنما يقرره ولذلك يقال أن الحكم مقرر للحق وليس منشئا له فالحكم للدائن بدينه على مدين لا ينشئ حق دائنيه له قبل المدين وإنما هو يقرر حقا كان موجودا من قبل صدور الحكم ، والحكم بالملكية

لشخص في نزاع عليها بينه وبين آخر لا ينشئ حق ملكية للمحكوم له وإنما يقرر حق الملكية الذي كان موجودا من قبل ويبني على هذا أن الحق المحكوم به يبقى بعد الحكم به مستندا الى سببه الاصلى ومحتفظا بخصائصه وما كان له من تأمينات بيد انه اذا كان الحكم لا ينشئ الحق للمحكوم له وإنما يقرره فحسب فانه ينشئ مزايا لم تكن له قبل صدور الحكم أهمها : (١) تأكيد الحق بقطع النزاع فيه ومنع المحكوم عليه من تجديده في المستقبل . (٢) إن الحق المحكوم به لا يسقط الا بمضى خمس عشرة سنة ولو كان أصلا من الحقوق التي تسقط بمدة أقصر . (٣) يخول الحكم للمحكوم له أن ينفذ بحقه تنفيذا جبريا على المحكوم عليه .

واذا كان الاصل في الاحكام انها مقررة للحقوق فان من الاحكام ما هو منشئ لها خلافا للاصل العام وذلك اذا كان من شأن الحكم ان ينشئ حالة جديدة لم تكن قائمة قبل صدوره مثال ذلك الحكم باجراء تحفظي كالحكم بتعيين حارس قضائي والحكم بالطلاق والتفريق بين الزوجين . والاحكام المنشئة للحقوق لا تقوم آثارها الا من تاريخ صدور الحكم ، أما الاحكام المقررة للحقوق فتترد آثارها الى ما قبل ذلك (مرافعات رمزي سيف الطبعة الثامنة بند ٥٠٨) .

احكام النقض :

١ - ان كان الاصل في الاحكام انها مقررة للحقوق وليست منشئة لها لان وظيفة الحكم بيان حق كل خصم بالنسبة لموضوع النزاع دون خلق حق جديد ومن ثم فان حكم محكمة النقض بحل الطاعن محل رافع الدعوى عقب وفاته ينسحب أثره الى تاريخ طلب الحلول (نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ طعن رقم ٣٢ سنة ٢٥ م) .

٢ - لما كان قضاء الحكم المطعون فيه اذ اقتصر على تأييد حكم محكمة أول درجة القاضي بتخفيض اجرة النزاع . وهو ليس منهيًا للخصومة كلها - طالما ان طلب استرداد فروق الاجرة لازال مطلقا امام المحكمة لم تفصل فيه ، وكان لا يعتبر من الاحكام القابلة للتنفيذ الجبري في معنى المادة المشار اليها طالما انه لا يقرر الزام المحكوم عليه بشيء يمكن للسلطة العامة تنفيذه قهرا عنه باستعمال القوة الجبرية اذ يقتصر على انشاء مركز قانوني جديد ولا يتضمن التزاما بأداء معين ، فان الطعن بطريق النقض يكون غير مقبول (نقض ٧٧/٥/٢٥ طعن ١٦٤ سنة ٤١) .

٣ - العقود المستمرة كالايجار . القضاء بفسخها بعد البدء في تنفيذها

م ١٧٦ ، ١٧٧ ، ١٧٨

ليس له أثر رجعي . اعتبارها مفسوخة من وقت الحكم النهائي بالفسخ
لا قبله . آثار العقد التي أنتجها قبل الفسخ تظل قائمة عملياً . (نقض
٧٩/٢/٧ الطعن ٥٠٩ لسنة ٤٦) .

مادة ١٧٧ :

تحفظ مسودة الحكم المشتعلة على منطوقه وأسبابه بالملف ولا تعطى
منها صور ولكن يجوز للخصوم الاطلاع عليها الى حين اتمام نسخة الحكم
الاصليّة .

هذه المادة تطابق المادة ٣٤٧ من القانون الملغى .

الشرح :

إذا فقدت مسودة الحكم المشتعلة على منطوقه وأسبابه وكان ذلك بعد
تحرير نسخة الحكم الاصلية فلا يترتب على ذلك أي بطلان .

أحكام النقض :

وجوب ايداع مسودة الحكم عند صدوره . عدم ترتب البطلان اذا اودعت
المسودة بالملف عندئذ ثم تبين عدم وجودها به في تاريخ لاحق . (نقض
١٩٨٠/٢/١٤ طعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٦) .

مادة ١٧٨ :

يجب ان يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه
وما اذا كان صادراً في مادة تجارية أو مسألة مستعجلة وأسماء القضاة
الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته وعضو النيابة
الذي أبدى رايه في القضية ، ان كان ، وأسماء الخصوم والقابهم وصفاتهم
وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم كما يجب ان يشتمل الحكم على عرض
مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفعهم ودفاعهم
الجوهري وراى النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه .

والقصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء
الخصوم وصفاتهم ، وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم
يترتب عليه بطلان الحكم .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون رقم ١٣ لسنة ٧٣ وهى تقابل المادة ٢٤٩ من القانون القديم .

وقد ورد بالذاكرة الايضاحية للقانون ١٣ لسنة ٧٣ ما يلى :

« عالج المشرع فى المادة ١٧٨ مشكلة من أبرز المشاكل التى ترهق كاهل القضاء وتقتطع الكثير من جهده ووقته ، وهى مشكلة الاسراف فى تسبيب الاحكام ، وفيما ينبغى ان يشتمل عليه الحكم القضائى من عناصر وبيانات : واذا كانت الغاية الأساسية من تسبيب الحكم هى توفير الرقابة على عمل القاضى ، والتحقق من حسن استيعابه لوقائع النزاع ، ودفاع طرفيه ، والوقوف على اسباب قضاء المحكمة فيه ، فانه يكفى لتحقيق هذه الغاية ان يشتمل الحكم على عرض وجيز لوقائع النزاع . واجمال للجوهري من دفاع طرفيه ، ثم ايراد الاسباب التى تحمل قضاء المحكمة فيه . وكل تجاوز لهذا القدر الواجب فى التسبيب ، هو تزيد لا غناء فيه ، ولا طائل من ورائه ، ولقد جرى قانون المرافعات الحالى على سبق التشريعات السابقة عليه من حيث الاسراف فى تعداد العناصر التى ينبغى ان يشتمل عليها الحكم القضائى فأوجبت المادة ١٧٨ ان يشتمل الحكم الى جانب البيانات العامة المتصلة بأسماء الخصوم وصفاتهم — على ما قدموه من دفاع أو دفوع . وخلاصة ما استندوا اليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية ، ومراحل الدعوى ورأى النيابة ثم تذكر بعد ذلك اسباب الحكم ومنطوقه .

وقد كشف التطبيق العملى لهذا النص على ازدحام الأحكام القضائية فى كثير من الاحيان بتعداد المستندات ، والوثائق والأوراق التى يقدمها الخصوم ولو لم يكن يقتضيها الفصل فى النزاع او يتعلق بها دفاع جوهري للخصم ، هذا بالإضافة الى تفصيل الخطوات والمراحل التى قطعها النزاع امام المحكمة على نحو قد يطول سرده فى بعض الأحوال ، ويفنى عنه فى جميع الأحوال ما سجلته محاضر الجلسات ، وهى جميعها أمور تزدهم بهما الأحكام القضائية ، وقد تضيع فى غمارها امام القاضى معالم الطريق الى نقاط النزاع الجوهرية فضلا عما يستغرقه اثباتها من وقت وجهد قد يكون من الاصول توجيهه الى باقى المنازعات المعلقة امام المحكمة .

لهذه الاعتبارات جميعها رؤى اعادة النظر فى نص المادة ١٧٨ وتعديلها بما يحقق الأيجاز فى تحرر الأحكام ويقتصر تسبيبها على العناصر الجوهرية

اللزامة لاقامة الحكم دون اطالة او تزيد ففضى المشروع « بأن يشتمل الحكم — الى جانب البيانات العامة المتعلقة بالمحكمة والخصوم — على عرض مجمل لوقائع النزاع ، وطلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفعهم ودفاعهم الجوهرى وراى النيابة ، ثم اسباب الحكم ومنطوقه ، وبذلك استبعد المشرع من بيانات الحكم بيان مراحل الدعوى اكتفاء بمحاضر الجلسات ، كما قصر ما ينبغى اثباته من دفاع الخصوم على خلاصة موجزة لدفاعهم الجوهرى وهو الدفاع الذى تتأثر به نتيجة النزاع ويتغير به وجه الراى فى الدعوى — ولا يخفى ما فى ذلك من توفير لجهد القاضى ووقته واتاحة المجال امامه للمزيد من الانتاج مع عدم الاخلال فى الوقت ذاته بالضمانات الاساسية للاحكام القضائية .

الشرح :

١ — الحكم باعتباره ورقة شكلية يجب ان يكون مستكملا بذاته شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة مانقص فيه من البيانات بأى طريق من طرق الاثبات وهو باعتباره محرر رسمى لا يجوز اقامة الدليل على مخالفة بياناته للواقع الا بطريق الادعاء بالتزوير والمقصود بهذه البيانات مانسب الى رئيس الجلسة وكاتبها كتاريخ الحكم واسماء القضاة الذين أصدره ومطابقة نصه لما حصل النطق به شفويا .

٢ — خلو الحكم من بيان مكان المحكمة التى أصدرته لا يترتب عليه البطلان مادام قد ذكر فيه اسم المحكمة التى أصدرته .

٣ — تظهر فائدة شمول الحكم للبيان الخاص بصدوره فى مادة تجارية او مسألة مستعجلة فى تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا اذ ان الاحكام الصادرة فى المواد التجارية وفى المسائل المستعجلة واجبة النفاذ بقوة القانون بغير نص على ذلك فى الحكم .

٤ — يوجب القانون أن يشتمل الحكم على أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته فان اشترك أحدهم فى إصدار الحكم ولم يحضر النطق به وجب ذكر ذلك فى الحكم واغفال ذلك فى الحكم يترتب عليه البطلان وفقا لصريح نص المادة ١٧٠ .

٥ — اوجب القانون أن يذكر فى الحكم راى النيابة ان كانت ممثلة فى الدعوى ولا يشترط ذكر اسم عضو النيابة الذى أبدى الراى .

٦ — يعتبر ذكر أسماء الخصوم وصفاتهم من البيانات الاساسية التى رتب المشرع على اغفالها البطلان (راجع احكام النقض فى نهاية المادة) .

٧ - لا يترتب على اغفال الحكم اثبات حضور الخصوم أو غيابهم البطلان إذا أنه ليس من البيانات الأساسية وقد استقر قضاء النقض على ذلك وأن العبرة في ذلك هي حقيقة الواقع المستمد من أوراق الدعوى .

٨ - أسباب الحكم هي بيان الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي بنى عليها القاضي حكمه وهي شرط من شروط صحته ويجب أن يكون تسبب الحكم تسبباً حقيقياً وكاملاً ولذلك يبطل الحكم إذا شابته عيب من العيوب الآتية :

١ - أن يكون الحكم خالياً من الأسباب ويعتبر بمثابة الخلو من الأسباب أن تكون الأسباب متناقضة تنهاتر فيها بينهما فتسقط فيصير الحكم بغير أسباب .

٢ - أن تكون متعارضة مع المنطوق بحيث لا يمكن حمل الحكم على أي سبب منها فمثل هذا الحكم أقل اقناعاً للمطلع عليه من الحكم الخالي من الأسباب .

٣ - أن تكون الأسباب أسباباً عامة مجملة تصلح لكل طلب كقول المحكمة حيث أن المدعى أثبت ما يدعيه من ملكية العين المتنازع عليها دون أن تبين الأدلة التي استندت إليها وكيف أنها تفيد الملكية ذلك أن تسبب الحكم الذي يتطلبه القانون هو التسبب الحقيقي الذي يقتنع المطلع على الحكم بعدالته لا مجرد استيفاء شكل الحكم .

٤ - أن يكون التسبب تسبباً جزئياً بمعنى أن تتعدد طلبات الخصوم ودفعهم فلا تسبب المحكمة إلا بعضها وتترك البعض الآخر بدون أسباب كما إذا قضت المحكمة في الدعوى بطلب دين وفوائده بالدين فقط ورفضت طلب الفوائد واقتصرت في أسباب حكمها على تبرير قضائها بالدين دون أن تورد الأسباب التي تبرر رفض الفوائد فالتسبب يجب أن يكون كاملاً بحيث يكون لكل طلب أو دفع إبدى في الدعوى أسباب خاصة مالم يكن بعض الطلبات مبنياً على البعض الآخر بحيث أن تسبب قبول البعض أو رفضه يقتضى قبول أو رفض البعض الآخر ، غير أن المحكمة غير ملزمة بتتبع أقوال الخصوم وتضمين أسباب حكمها رداً على كل منها استقلالاً وحسبها أن تورد تعليلاً سائفاً لقضائها فيه من الأدلة ما يكفي لحمله .

٥ - أن تكون الأسباب من الإبهام بحيث تعجز محكمة النقض عن إجراء رقابتها على تطبيق القانون كما إذا لم تتمكن المحكمة من أن تبين ما إذا

كان الحكم قد بنى على أمور متعلقة بالوقائع لو بنى على مسائل قانونية أو لم تتمكن من استظهار القاعدة القانونية التى أخذ بها الحكم لتستبين ماذا كان قد طبقها تطبيقاً سليماً أو خطأ فى تطبيقها ولكن لا يعيب الحكم اغفاله ذكر مواد القانون التى طبقها على واقعة الدعوى متى كان نص القانون الواجب التطبيق مفهوماً من الوقائع التى أوردها الحكم .

٦ — الحكم باعتبار ورقة من أوراق المرافعات يجب أن يكون مشتملاً بذاته على جميع أسبابه ولذلك يعيب الحكم أن يحيل تسببيه على أوراق أخرى وإنما يجرى الفقه والقضاء على جواز حالة الحكم فى تسببيه على حكم آخر سبق صدوره فى الدعوى بين نفس الخصوم كأن تؤيد المحكمة الاستئنافية الحكم المستأنف للأسباب التى بنته المحكمة الابتدائية عليه ولكن يقتضى ذلك أمرين الأول أن يكون الحكم الابتدائي غير معيب فى تسببيه ما لم تتدارك المحكمة الاستئنافية فى حكمها ما يشوب الحكم الابتدائي من قصور فى التسبيب ويجوز للمحكمة الاستئنافية الإحالة فى بيان وقائع الدعوى على ماورد بالحكم الابتدائي حتى ولو كانت قد انتهت الى الغائه وأخذت بنظر معايير لما ورد بالحكم الابتدائي سواء كان مرد ذلك تقدير الأدلة أو تطبيق القانون ولا يعيب الحكم عدم ذكر أسماء وكلاء الخصوم والثانى ألا يكون قد أبدى أمام المحكمة الاستئنافية دفوع أو طلبات جديدة تقتضى تسببياً خاصاً بحيث لا تصلح أسباب الحكم الابتدائي أسباباً لها وكذلك يجوز تسبيب الحكم بالإحالة على أسباب حكم آخر صدر فى دعوى أخرى بشرط أن يكون هذا الحكم قد سبق صدوره بين نفس الخصوم وأن يكون قد أودع فى ملف الدعوى وأصبح بذلك ورقة من أوراقها وألا يكون قد الغى لأن الغاء الحكم بأى طريقة من طرق الطعن يجرده من كل أثر قانونى . (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة بند ٤٩٩) .

هذا ويلاحظ أن الترتيب الوارد فى المادة ليس وجوبياً وعدم اتباعه لا يترتب عليه البطلان وإذا وقع الحكم فى أخطاء أخرى غير التى وردت بالنص على سبيل الحصر فإن ذلك لا يعيب الحكم كما لو ذكر رقم الدعوى خطأ وخلو الحكم من أنه صدر باسم الشعب لا يعيبه لأن النص فى الدستور على أن تصدر الأحكام وتنفذ باسم الأمة أو الشعب إنما ينصح عن أن ذلك لمز مفترض بقوة الدستور نفسه ولا يبطل الحكم مجرد القصور فى أسبابه القانونية ، مادام أنه لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى إليها .

أما القصور فى أسباب الحكم الواقعية فيؤدى الى بطلانه ، كما اذا

اغفلت المحكمة وقائع هامة او مسختها او اغفلت الرد على دفاع جوهرى او مستند هام لم يختلف الخصوم على دلالة وحجيته او استخلصت غير ما تستشفه الادلة دون ان تعمل منطقا سليما او خالفت الثابت فى الاوراق (نظرية الاحكام للدكتور ابو الوفا ص ٢٢٢) .

واذا ابدى الخصم دفعا جوهريا بمحض أعمال الخير وجب على الحكم الرد عليه والا كان قاصرا .

الحكم المعدوم والحكم الباطل :

تظهر أهمية التفرقة بينهما فى أن الحكم الباطل يعد قائما منتجا لآثاره الى ان يلغى عند الطعن عليه بأحد الطرق التى رسمها القانون فان مضى ميعاد الطعن تحصن الحكم الباطل واصبحت له حجته ويعد كما لو كان قد صدر صحيحا فى الأصل ولا يجوز رفع دعوى مبتداه بطلب بطلانه كما لا يجوز لقاضى التنفيذ ان يوقف تنفيذه لبطلانه اما الحكم المعدوم فلا يعد حكما ويعتبر معدوم الحجية ويجوز رفع دعوى مبتداه ببطلانه ويجوز لقاضى التنفيذ ان يقضى بوقفه .

والحكم المعدوم والحكم الباطل كلاهما يصيبه عيب الا انه بالنسبة للحكم المعدوم فان العيب يكون جوهرى يصيب كيان الحكم ويفقده احد اركانه وبالتالي يفقده صفته كحكم .

واركان الحكم ثلاثة : (١) ان يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية (٢) وان يصدر من هذه المحكمة بما لها من سلطة قضائية (اى فى خصومة) (٣) وان يكون مكتوبا شأنه شأن اى ورقة من اوراق المرافعات وعن الركن الاول ينبغى ان يصدر الحكم من قاض له الصفة قبل زوالها فاذا زالت صفته انعدم حكمه الذى يصدره بعد زوال الصفة فالحكم الذى يصدر من شخص لا يعد قاضيا لا يكون حكما او من قاض لم يحلف اليمين القانونية او من قاض زالت عنه ولاية القضاء بسبب العزل او الاحالة على المعاش او الاستقالة كما يعتبر معدوما الحكم الصادر من قاض موقوف بصفة مؤقتة عن عمله او من قاض صدر حكم بالحجز عليه قبل اصدار حكمه كما يعتبر معدوما الحكم الذى يصدر من محكمة غير مشكلة وفقا لاحكام القانون فاذا صدر من قاضيين فى دعوى ينبغى ان تنظرها محكمة مشكلة من ثلاثة قضاة كان معدوما واذا صدر من ثلاثة قضاة باعتبارها دائرة استئنافية ينبغى تشكيلها من مستشارين كان معدوما اما اذا صدر حكم من قاض غير صالح لنظر الدعوى لتوهر سببها من اسباب عدم الصلاحية فانه يكون باطلا ولا يكون معدوما كما يعتبر باطلا الحكم الصادر فى دعوى لم تمل فيها النيابة العمومية فى الحالات التى يوجب

القانون تمثيلها فيها كما ان تخلف احد القضاة الذين اشتركوا في المداولة عن الحضور في جلسة النطق بالحكم دون ان يوقع على مسودة الحكم يبطله ولا يعدمه .

ويعتبر الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة اختصاصيا وظيفيا قائما متمما بحجته امام تلك المحاكم ولكنه يعد معدوما امام الجهات القضائية الأخرى المختصة أصلا بالفصل في هذا النزاع ولكن الحكم الصادر من محكمة غير مختصة نوعيا او محليا يتمتع بكامل حجته وتسرى كافة آثاره وان كان يجوز الطعن فيه ان كان ميعاد الطعن ما زال قائما .

أما عن الركن الثاني فانه يتعين ان تنمقد الخصومة بأن تعلن صحيفتها الى المدعى عليه وان يكون كل من طرفيها اهل للتقاضى والا فانها تعد معدومة ومن ثم يعتبر معدوما الحكم الصادر على من لم يعلن اطلاقا بصحيفة الدعوى او على من تم اعلانه باجراء معدوم كما اذا ثبت بحكم من القضاء تزوير محضر الاعلان فنقد الاعلان كيانه ووجوده ويعتبر معدوما الحكم الصادر على من اخرجته المحكمة من الخصومة قبل صدور الحكم فيها ويعتبر معدوما أيضا الحكم الصادر على من توفي او فقد اهليته قبل رفع الدعوى ولكن الحكم يعد باطلا اذا صدر على من أعلن بصحيفة باطلة وانما اذا توفي الخصم او فقد اهليته اثناء نظر الدعوى وصدر الحكم عليه دون ان يمثل في الخصومة من يقوم مقامه ودون ان يعلن بقيام هذه الخصومة فان هذا الحكم يعد باطلا ولا يعد معدوما .

وعن الركن الثالث فانه يتعين ان يكون الحكم مكتوبا والا كان معدوما كذلك اذا لم يوقع عليه رئيس الهيئة التي أصدرته وكذلك الحكم الذي لم يذكر فيه اطلاقا اسم المحكوم له او المحكوم عليه .

هذا ونشير الى ان الحكم الباطل تصححه الاجازة ما لم يكن البطلان متعلقا بالنظام العام أما الحكم المعيوم فلا تصححه الاجازة .

احكام النقض :

١ - لا يترتب البطلان على اغفال الحكم مكان المحكمة التي أصدرت الحكم الصادر في الدعوى متى كان قد ذكر فيه اسم المحكمة التي أصدرته . (نقض ٥٦/٤/٢٦ المكتب الفني سنة ٧ ص ٥٥٢ ، نقض ٧٤/٥/١٢ سنة ٢٥ ص ٨٥٩) .

٢ - اذا كان الحكم قد بين في صدره الهيئة التي أصدرت الحكم ثم نوه في خاتمته بأن عضو تلك الهيئة الذي لم يحضر تلاوة الحكم قد وقع على مسودة

الحكم طبقا لنص المادة ٣٤٢ مرافعات فان الحكم يكون بذلك قد حدد في صدره الهيئة التي سمعت المرافعة واشتركت في المداولة كما حدد في خاتمته الهيئة التي حضرت تلاوته ومن ثم يكون النقص عليه بالبطلان على غير اساس . (نقض ٦٦/١/١٣ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٢٣) .

٢ - اذ رتب المادة ٣٤٩ مرافعات البطلان على النقص او الخطا الجسيم في اسماء الخصوم وصفاتهم انما قصدت النقص او الخطا الذى يترتب عليهما التجهيل بالخصم او اللبس في التعريف بشخصية مما قد يؤدي الى عدم التعرف على حقيقة شخصيته او الى تغيير شخص الخصم بأخر لا شأن له في الخصومة بالدعوى ومن ثم فان اغفال الحكم في بيانها ذكر اسم القيم الآخر باعتباره ممثلا للمحجور عليه ومباشرا الخصومة عنيه لا يعتبر خطأ جسيما يفتى به وجه الحق في التعريف بشخص الخصم وبالتالي لا يترتب عليه البطلان . (نقض ١٩٦٦/٢/٢٤ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ٤١٢ ، نقض ٧٧/٢/٢٣ طعن رقم ٧ لسنة ٤٥) .

٤ - لا يعيب الحكم عدم ذكر اسماء الشهود الذين ذكروا في التحقيق وعدم ايراده نص اقوالهم متى كان قد اشار اليهم واورد مضمون اقوالهم . (نقض ٦٦/١/١٩ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٥١) .

٥ - لم يوجب القانون ابداء النيابة رايها في كل خطوة من خطوات الدعوى ولا في كل وجه دفاع او مسند يقدم فيها اذ يحمل سكوتها عن الرد على المستندات واوجه الدفاع الجديدة على انها لم تر فيها ما يغير رايها الذى سبق ان أبدته . (نقض ١٩٦٦/١٢/٢٩ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٩٩٦ قاعدة رقم ٢٩١) .

٦ - اذا اوردت المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات البيانات الواجب ان يشتمل عليها الحكم على سبيل الحصر ولم يرد من بينها رقم الدعوى التي صدر فيها فان مقتضى ذلك ان الخطا الوارد في الحكم المطعون فيه في خصوص هذا البيان لا يؤثر على سلامته ولا يجهل بالحكم ويكون النقص ببطلانه لهذا السبب على غير اساس . (نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة احكام المكتب الفنى السنة السادسة عشرة ص ١٠٦٦ ، نقض ٧٢/٤/١٣ سنة ٢٣ ص ٧١٥) .

٧ - تضمين الحكم ببيان انه صدر بعد المداولة امر لم يوجبه القانون وكل ما فرضه في المواد ٣٣٨ مرافعات وما بعدها هو وجوب صدور الحكم

بعد المداولة وقد خلا نص المادة ٣٤٩ مرافعات التي حددت البيانات التي يجب أن يتضمنها الحكم من النص على وجوب اثبات هذا البيان . ولما كان الأصل في الإجراءات أن تكون قد روعيت فان على من يدعى انها خولفت اقامة الدليل على ذلك . (نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٦٦ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ٧٠٨) .

٨ - الترتيب الوارد في المادة ٣٤٩ مرافعات بشأن البيانات التي يجب ان تدون في الحكم على ما جرى به قضاء محكمة النقض ليس ترتيبا حتميا بترتيب على الاخلال به البطلان فيجوز ان تورد المحكمة الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي استند اليها الخصوم في ثانيا اسباب الحكم التي تكفلت بالرد عليها . (نقض ٥ ابريل سنة ١٩٦٦ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ٧٩٧) .

٩ - من المقرر في قضاء محكمة النقض انه يجب على محكمة الاستئناف عند الحكم بالغاء الحكم المستأنف ان تذكر الاسباب التي من أجلها قضت بالغائه اما في حالة الحكم بتعديله فلا ينصب هذا الوجوب الا على الجزء الذي شمله هذا التعديل فقط ، ويعتبر الجزء الذي لم يشمل التعديل كأنه محكوم بتأييده وتبقى اسباب حكم محكمة اول درجة قائمة بالنسبة له (نقض ١٠/٢٥ / ١٩٦٦ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٩٦٤ ، نقض ٧٤/١١/٢١ سنة ٢٥ ص ١٢٦٠) .

١٠ - انه وان اوجبت المادة ٣٤٩ مرافعات ان يتضمن الحكم بيانات معينة من بينها خلاصة ما استند اليه الخصوم من الأدلة الواقعية والحجج القانونية الا انه يتمين لاعتبار هذا البيان جوهريا يترتب على اغفال البطلان ان يكون الحكم قد فصل في النزاع الذي قدمت بصدد هذه الادلة الواقعية والحجج القانونية فاذا كان الحكم صادرا باجراء من اجراءات الاثبات اذ قضى باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات حقيقة العقد موضوع النزاع ان كان وصية او بيعا منجزا وكان الاثبات بالبينة في ذاته غير منازع في جوازه قانونا فلا على المحكمة ان هي اغفلت تدوين ما قدمه الخصوم من أدلة على عدم لزوم التحقيق . (نقض ٢٦/٤/١٩٥٦ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ٥٥٣) .

تعقيب :

التعديل الذي ادخل على المادة بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ لم يستلزم ان تورد المحكمة الادلة الواقعية والحجج القانونية التي استند اليها الخصوم

وانما اكتفى بان يورد الحكم خلاصة موجزة لدفعهم ودفاعهم الجوهرى .
ويلاحظ أن المادة ٥ من قانون الاثبات الجديد قضت بأن الأحكام
الصادرة باجراءات الاثبات لا يلزم تسبيبها ما لم تتضمن قضاء قطعيا (مثل
المنازعة فى جواز الاثبات بطريق معين من طرق الاثبات) . كما ان تعديل
المادة بالقانون ١٣ لسنة ٧٣ قد قنن ما ورد بهذا الحكم .

١١ - متى كان الحكم قد التزم صحيح القانون وبنى على أسباب تحمله
فانه لا يؤثر فى قضائه بعد ذلك ما ورد به متعلقا بتفسير مادة من مواد القانون
ايا كان وجه الراى الذى اعتنقه فى هذا الخصوص ومدى انطباقه أو عدم
انطباقه على الدعوى المطروحة . (نقض ١٩٦٦/٦/٢٨ المكتب الفنى السنة
السابعة عشرة ص ١٤٦٢) .

١٢ - متى كان الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه الذى أيدته قد
اقام قضاءه بالملكية للمطعون ضده على دليلين مجتمعين هما شهادة الشهود
وورقة عرفية وكان لا يبين منهما اثر كل واحد من هذين الدليلين على حدة
فى تكوين عقيدة المحكمة فانه اذا ثبت ان الدليل المستمد من الورقة معيب
فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه اذ لا يعلم ما اذا كان قضاؤه يكون بعد
استقاط هذا الدليل من التقدير . (نقض ١٩٦٦/١٢/٨ المكتب الفنى سنة
١٧ ص ١٨٤١) وراجع فى نفس المعنى حكم النقض الذى قضى بأن اقامة
الحكم على ادلة متماسكة وانهايار احدها يؤدى الى بطلان الحكم ، (نقض
١٩٦٦/١٢/٢٧ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٩٩٢) .

١٣ - لا يبطل الحكم اذا وقع فى اسبابه خطأ فى القانون ما دام ان هذا
الخطأ لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى اليها . (نقض ١٩٦٦/١١/٢٩
المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٧٥٠) .

١٤ - بحسب الحكم المطعون فيه ان يؤيد قرار لجنة الطعن المودع
ملف الدعوى ويحيل الى اسبابه ليكون ما يحويه هذا القرار من وقائع واسباب
ورد على دفاع الطاعنين جزءا متما له . ولا يعيبه عدم تدوينه تلك
الأسباب ورصدها كلها أو بعضها ما دامت قد أصبحت بهذه الحالة ملحقة
به . (نقض ١٩٦٣/٣/٢٠ المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٣٢٠) .

١٥ - اغفال الحكم الفصل فى أحد الطلبات لا يصلح سببا للطعن فيه
بالنقض اذ علاج هذا الاغفال طبقا لما تقتضى به المادة ٣٦٨ مرافعات هو
الرجوع الى محكمة الموضوع لنظر هذا الطلب والحكم فيه . (نقض

١٩٦٧/٤/٢٧ المكتب الفنى السنة الثامنة عشرة ص ٨٩٦ ، نقض ١٨/٥/٧٢ سنة ٢٣ ص ٩٦٣ .

١٦ - جرى قضاء محكمة النقض بأنه يشترط لى تصح الاحالة على اسباب حكم آخر صدر فى دعوى اخرى ان يكون هذا الحكم قد سبق صدوره بين نفس الخصوم وان يكون قد اودع ملف الدعوى واصبح بذلك ورقة من اوراقها وعنصر من عناصر الاثبات فيها يناضل الخصوم فى دلالة (نقض ١٣/٣/٥٨ المكتب الفنى سنة ٩ ص ١٨٢) .

١٧ - الحكم باعتباره ورقة شكلية يجب ان تراعى فى تحريره الاوضاع الشكلية المنصوص عليها فى القانون وان يشتمل على البيانات التى اوجب ذكرها فيه وبطلان الذى رتبته الشارع جزاء على مخالفة تلك الاوضاع او على اغفال الحكم لبيان من البيانات الجوهرية اللازمة لصحته هو بطلان من النظام العام يجوز التمسك به فى أى وقت أمام محكمة النقض وللمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها ويجب ان يكون الحكم مستكملاً بذاته شروط صحته فلا يقبل تكملة ما نقض فيه من البيانات الجوهرية التى يستلزمها القانون لصحته بأى دليل غير مستمد منه . (نقض ١٩٦١/٢/٢٥ المكتب الفنى سنة ١٢ ص ٣٠ ، نقض ٧٧/٢/٢٣ الطعن رقم ٧ لسنة ٤٥) .
تعقيب :

وقد غلق الدكتور ابو الوفا على الحكم المتقدم قائلاً ان بطلان الاحكام نتيجة افتقارها الى بياناتها الجوهرية لا يتصل بالنظام العام فى كل الاحوال فالمادة ٣٤٩ مرافعات بعد ان سردت فى فقرتها الاولى جميع بيانات الحكم ، جاءت فى الفقرة الثانية منها ترتب البطلان جزاء مخالفة بعضها دون البعض الآخر وليس معنى هذا ان نقض البيانات الاخرى او الخطأ فيها لا يرتب أى بطلان وليس معنى هذا ايضا ان البطلان المقرر فى الفقرة الثانية يتعلق كله بالنظام العام . (المرافعات للدكتور ابو الوفا ص ٨٧٤) .

١٨ - ضم الاستئناف والحكم فيهما معا لا ينفي ما لكل منهما من استقلال عن الآخر . ما يشوب احدهما من عيب اجرائى لا يؤثر فى الاستئناف الآخر . (نقض ٩/٤/٧٤ سنة ٢٥ ص ٦٤٩) .

١٩ - ورود اسم احد القضاة فى دياجة الحكم ضمن اعضاء الهيئة التى اصدرته وان كان يجوز ان يكون نتيجة خطأ مادي يقع عند اصدار الحكم وتحريره فلا يترتب عليه بطلان الحكم ، الا ان تصحيح هذا الخطأ يجب ان يستند مما هو ثابت بمحضر جلسة الدلق بالحكم الذى يعتبر مكملًا

له وان تكون المحكمة قد خلصت الى هذه النتيجة بأسباب سائغة تؤدي اليها . (نقض ٧٤/٥/١٢ سنة ٢٥ ص ٨٤٠) .

٢٠ — اغفال الحكم بيان صدوره باسم الأمة ، وخلو محضر الجلسة من هذا البيان . لا يترتب عليه البطلان . (نقض ٧٤/٥/١٢ سنة ٢٥ ص ٨٥٩) .

٢١ — اغفال الحكم اثبات حضور الخصوم ومكان اصداره لا يترتب عليه بطلانه . (نقض ١٩٧٤/١/١٠ سنة ٢٥ ص ١٣٩) .

٢٢ — متى كان الحكم قد انتهى الى ان المدعى عليه كان يدير جميع اعيان الشركة في فترة النزاع ورتب على ذلك قضاءه بالزامه وحده بغلته فان لازم ذلك هو رفض دعوى الضمان التي رفعها المدعى عليه ضد احد المدعين بزعم ان هذا الأخير هو الذي كان يدير بعض اعيان الشركة ولا على الحكم اذ هو لم يورد اسبابا مستقلة لرفض الدعوى الأخيرة . (نقض ٦٦/١٠/٢٥ سنة ١٧ ص ١٩٦٤) .

٢٣ — عدم التزام محكمة الموضوع بالرد على ما يقدمه الخصوم من مستندات . حسبها ان تقيم حكمها على ما يصلح من لادلة لحمله . (نقض ٧٤/١/١٠ سنة ٢٥ ص ١٣٩) .

٢٤ — عدم التزام الحكم تتبع الخصوم في مختلف أوقالهم وحججهم ما دام ان قيام الحقيقة التي اقتصع بها واورد دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأوقال والحجج . (نقض ٧٤/٣/٦ سنة ٢٥ ص ٤٧٩) .

٢٥ — النقص او الخطأ في اسماء الخصوم وصفاتهم الذي لا يكون من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى . عدم ترتب بطلان الحكم عليه . (نقض ٧٣/٢/٨ سنة ٢٤ ص ١٦١) .

٢٦ — القضاء بالغاء الحكم المستأنف يزيل الحكم بجميع آثاره بما يستقط عنه حججه . ولئن كانت لا تجوز الاحالة الى ما ألفى من الحكم الا انه لا يعيب الحكم الاستئنافي ان يحيل في بيان الوقائع الى ما ورد بالحكم الابتدائي الملقى . (نقض ١٩٦٩/١/١٤ سنة ٢٠ ص ٩٥ ، نقض ٧٧/٤/١٨ طعن ٤٢٥ سنة ٤٣) .

٢٦ - خطأ الحكم في ذكر اسم من توفي من الخصوم قبل صدور الحكم . ليس من شأنه التشكيك في حقيقة الخصوم واتصالهم بالخصومة . لا بطلان . (نقض ١٣/١/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٧٠) .

٢٧ - الاصل في ثبوت تاريخ اصدار الحكم هو محاضر الجلسات التي اعدت لاثبات ما يجرى فيها ، خاصة وان المشرع قد حرص بالنص في المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات السابق على انه في حالة تأجيل اصدار الحكم مرة ثانية تعين المحكمة اليوم مع بيان أسباب التأجيل في ورقة الجلسة وفي المحضر ، ومن ثم فان تهك الطاعة بما ورد في جدول المحكمة الابتدائية - بشأن مد اجل الحكم - لا يعول عليه لأن العبرة بالوارد في محاضر الجلسات . (نقض ١٧/٢/١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ٢٥٥) .

٢٨ - لا يترتب البطلان على اغفال بيان ما اذا كان الحكم صادرا مادة تجارية أو مستعجلة . (نقض ٢٥/٥/٧٧ الطعن رقم ٦٤٧ سنة ٤٣ قضائية) .

ملحوظة :

اذا اغفل الحكم الاشارة الى انه صدر في مادة تجارية أو مستعجلة فانه وان كان الحكم الصادر في أي من المادتين مشمول بالنفاز بقوة القانون الا انه يمتنع على المحضر في هذه الحالة تنفيذه تنفيذا معجلا . (نظرية الأحكام للدكتور ابو الوفا ص ١٢٦) .

٢٩ - اذ أوجب المشرع ان يتضمن الحكم بيان اسماء الخصوم والقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم انما قصد بذلك التعريف بأشخاص وصفات من تتردد بينهم الخصومة في الدعوى التي يصدر فيها الحكم تعريفا نافيا للجهالة مانعا من اللبس واذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه انه تضمن اسم المطعون عليه ولقبه ووظيفته ومحل عمله فان في ذلك التعريف الكافي بشخصه المانع من كل جهالة أو لبس وبه يتحقق غرض الشارع من وجوب ذكر البيانات السابقة في الحكم . (نقض ٦/١/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٢٧) .

٣٠ - نصت المادة الخامسة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية على ان تصدر احكام محاكم الاستئناف من ثلاثة مستشارين . واذ كان التشكيل الذي نصت عليه هذه المادة مما يتعلق

بأسس النظام القضائي ، ويترتب على مخالفته بطلان الحكم ، وكان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه ومن محضر جلسة النطق به ان الهيئة التي اصدرته مشكلة برئاسة المستشار رئيس المحكمة وعضوية ثلاثة مستشارين هم خلافا لما اوجبه القانون فان هذا الحكم يكون باطلا (نقض ٧٢/٥/١٨ سنة ٢٣ ص ٩٥٩) .

٢١ — جرى قضاء محكمة النقض على ان القصور في اسباب الحكم القانونية لا يبطله ما دام ان هذا التصور لم يؤثر في النتيجة الصحيحة التي انتهى اليها . (نقض ٧٣/٦/١٢ سنة ٢٤ ص ٨٨٥) .

٢٢ — ان كانت اسباب الحكم المطعون فيه الواقعية وافية والنتيجة التي انتهت اليها سليمة فلا يفسده اعمال حكم مادة غير منطبقة ولما يكون لمحكمة النقض تصحيح هذا الخطأ ورده الى الاساس السليم دون نقض الحكم . (نقض ٧٧/٣/٢٧ الطعن ٢٠٥ سنة ٤٠) .

٢٣ — احالة الحكم الاستئنافي — المطعون فيه — على اسباب الحكم الابتدائي يكون مقصودا بها الاحالة الى ما لا يتناقض مع اسبابه الخاصة بما تكون معه الاحالة المطلقة لغوا بالنسبة لما يخالف فيه الحكم المستأنف وصحيحة فيما تأيد فيه . (نقض ١٦٧٧/٥/٣٠ طعن ٨١٤ سنة ٤٣) .

تعقيب :

في تقديرنا ان هذا الحكم الأخير محل نظر ذلك انه وان كان يجوز الاحالة الى الوقائع التي وردت بالحكم الابتدائي حتى ولو غاير الحكم الاستئنافي الحكم الابتدائي في نتيجته لان الاحالة انصبت على وقائع الدعوى دون اسبابها غير انه اذا انصبت الاحالة على اسباب حكم محكمة اول درجة وكان بينها وبين اسباب محكمة ثاني درجة تناقض او كانت اسباب محكمة اول درجة التي احيل اليها لا تؤدي لنفس النتيجة التي انتهى اليها الحكم المستأنف فان ذلك يعيب الحكم بالتهاتر في اسبابه ويجعله مشوباً بالبطلان .

٢٤ — اذ حصر المشرع طرق الطعن في الاحكام ووضع لها اجيالا محددة واجراءات معينة ، فانه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ينتج بحث اسباب الغوار التي قد تلحق بالاحكام الا عن طريق التظلم فيها بطرق الطعن المنصوصة لها ، بحيث اذا ما كان الطعن غير جائز او كان قد استلحق فلا سبيل لاهدار تلك الاحكام بدعوى بطلان اصلية ، وذلك تقديراً لحجية

الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة في ذاتها ، وأنه وإن جاز استثناء من هذا الأصل العام — في بعض الصور — القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية، غير أن ذلك لا يتأتى إلا عند تجرد الحكم من أركانه الأساسية وليس هذا هو الشأن في الدعوى الحالية إذ العيب — الادعاء بالصورية الذي أثاره الطاعن — الدائن — بالنسبة لحكم النفقة — الصادر ضد المدين لصالح زوجته أن صبح — لا يفقده الأركان الأساسية للأحكام . (نقض ١٣/٤/٧٧ طعن رقم ١٦ لسنة ٤٤) .

٣٥ — إذ صدر الحكم المطعون فيه مغفلاً من ديباجته ومدوناته اسم الطاعنة الثالثة اغفالا تاما فإن من شأن ذلك أن يشكك في حقيقة وضع الطاعنة الثالثة واتصالها بالخصومة المرددة ، ولا يغنى عن ذلك ما أورده الحكم المطعون فيه من أن المحكوم ضدهم طعنوا عليه بطريق الاستئناف لأن بعض المحكوم عليهم ارتضوا حكم محكمة أول درجة ولم يستأنفوه ويكون الحكم قد أغفل بيانا جوهريا من بياناته يترتب عليه بطلانه . (نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ طعن رقم ٧ لسنة ٤٥) .

٣٦ — لا على الحكم المطعون فيه أن هو أغفل التصديت عن دفاع متجرد عن دليله ولم يطرح هذا الدليل أمام محكمة الموضوع . (نقض ١٩٧٦/١٢/١٥ طعن رقم ٢٠ لسنة ٤٥) .

٣٧ — بيان اسم عضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية ليس من البيانات الأساسية التي يترتب على اغفالها بطلانه ما دامت النيابة قد أبدت بالفعل رأيها وأثبت ذلك في الحكم . (نقض ١٩٧٦/١٢/١٥ طعن رقم ٢٠ لسنة ٤٥) .

٣٨ — لما كان الثابت أن الدعوى رفعت ابتداء من والد الزوج المحجور عليه بصفته قيما عليه ضد الزوجة الطاعنة وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن ذلك القيم توفى خلال تردد الدعوى أمام محكمة الاستئناف ، وأعلن القيم الجديد وهو المطعون عليه واستأنفت الدعوى سيرها في مواجهته ، فإن اغفال الحكم في ديباجته ذكر اسم القيم الأخير باعتباره ممثلا للمحجور عليه ومباشرا للخصومة عنه وإبراز اسم القيم المتوفى لا يعتبر خطأ جسيما ينتفى به وجه الحق في التعريف بشخص الخصم وبالتالي لا يترتب عليه البطلان . (نقض ١٩٧٧/١/١٢ طعن رقم ٣٨ لسنة ٤٥) .

م ١٧٨

٣٩ — لا يعيب الحكم المطعون فيه عدم افصاحه صراحة عن تخطئه حكم محكمة اول طالبا قد اوضح في حيثياته الأساس السليم الذي استند اليه في قضائه ولا عليه ان هو اخطأ في فهم مرمى اليه حكم محكمة اول درجة مادام لم يكن له تأثير على جوهر قضائه . نقض ١٩٧٨/١١/٨ طعن رقم ١٠٢٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤٠ — التعديل الذي جرى على نص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ قد استهدف وجوب الاقتصار على اشتغال الحكم لعرض وجيز لوقائع النزاع ، واجمال للجوهري من دفاع طرفيه وايراد للأسباب التي تحمل قضاء الحكم فيه ، اما تفصيل الخطوات والمراحل التي قطعها النزاع امام المحكمة فانه لا طائل من ورائه ، قد يضيع في غمارها امام القاضي معالم الطريق الى نقاط النزاع الجوهرية ، ولذلك فانه يغني عن الاشارة اليها ما تسجله محاضر الجلسات، والمقرر في قضاء هذه المحكمة انه يتعين لاعتبار البيان جوهريا يترتب على اغفاله البطلان ان يكون ذكره ضروريا للفصل في الدعوى لتعلقه بسير الخصومة فيها باعتباره حلقة من حلقاتها قام بين الطرفين نزاع بشأنه . (نقض ٧٩/٣/٧ في الطعن ٢٩ لسنة ٤٦) .

٤١ — البطلان المنصوص عليه في المادة ١٧٨ لا يترتب بداهة الا على اغفال اسم الخصم الاصيل في النزاع فلا يترتب البطلان على من طلب الحكم في مواجته ولم توجه اليه طلبات ما كما لم يدفع الدعوى بدفاع ما ولم تكن له طلبات . (نقض ١٩٧٩/١/١٠ طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

٤٢ — دفاع الخصوم بمحضر اعمال الخبير . اعتباره مطروحا على المحكمة . اغفال الحكم الرد على دفاع المستأجر امام الخبير بقبول المؤجر لوجه استعماله للعين بسكوته عليه مدة طويلة . قصور في التسبيب لانه دفاع جوهري . (نقض ٧٩/١/١٠ طعن ٨٦٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤٣ — اذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائي بناء على اسباب خاصة دون ان يحيل عليه في اسبابه وكان النعي الموجه من الطاعن منصرفا الى الحكم الابتدائي ، فانه يكون غير مقبول . (نقض ١٩٧٩/٣/٥ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية) .

٤٤ — اذا كان ما اورده الحكم فيه بيان لما جاء بمستندات الدعوى فانه لا يعيبه اغفال ذكر نصوص المستندات التي اعتمد عليها في قضائه . ما دام ان هذه المستندات كانت مقدمة الى المحكمة وترافع بشأنها الخصوم

مما يكفى معه تقدير ما استخلصته المحكمة منها . (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن رقم ١٠١٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٥ — المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التناقض الذي يعيب الحكم هو ما تتعارض به الأسباب وتتهافت فتتأخر ويستقط بعضها بحيث لا يبقى منها ما يقيم الحكم ويحملة . (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن رقم ١٠١٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٦ — تمسك مشتري المحل التجارى بشرائه له من المالك الظاهر بحسن نية وانتقال حيازته اليه . اغفال الحكم بحث هذا الدفاع بمقولة أن المحل بدخل ضمن اموال التفليسة ولا يسرى التصرف في حق جماعة الدائنين . قصور . (نقض ١٩٧٩/٢/٥ طعن رقم ٢٤٢٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤٧ — الاصل عدم جواز رفع دعوى مبتدأة ببطلان الحكم أو الدفع بذلك في دعوى تالية . الاستثناء أن يكون الحكم معدوما بتجرده من أركانه الأساسية . صدوره على شخص توفي قبل رفع الدعوى أو قبل رفع الطعن وجوب اعتباره حكما معدوما . (نقض ٧٩/٢/١٤ طعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ قضائية) . (نقض ١٩٨٠/١/٢٨ طعن رقم ١٠٥١ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤٨ — الخطأ المادى فى تاريخ صدور الحكم . لا اثر له . الاصل فى ثبوت تاريخ اصدار الحكم هو بمحاضر الجلسات . (نقض ٧٨/١٢/٧ طعن رقم ٤٠٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤٩ — اغفال الحكم البيان الخاص بحضور الخصوم وغيابهم . الخطأ فى بيان أسماء وكلاء الخصوم . لا يترتب على أى منهما بطلان الحكم . (نقض ٧٩/١/١١ طعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥٠ — قصر المدعى طلبه على الحكم باستحقاقه لفئة مالية غير تلك ولأسباب أخرى استندت إليها . لا يعيب الحكم وجود تناقض بين بعض أسبابه وبعض أسباب الحكم الابتدائى . علة ذلك . (نقض ٧٩/١/١١ طعن رقم ٦٥١ لسنة ٤٢ قضائية) .

٥١ — قصر المدعى طلبه على الحكم باستحقاقه لفئة مالية غير تلك المعين عليها وما يترتب على ذلك من فروق . القضاء برفض هذا الطلب مع

منحه علاوات الفئة المالية المعين عليها . قضاء بما لم يطلبه الخصوم .
(نقض ١٩٧٩/٥/٦ طعن رقم ٣٣٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

٥٢ — تعديل الحكم المطعون فيه مبلغ التعويض المقضى به . التزامه فقط ببيان الأسباب التي اقتضت هذا التعديل . وجوب اعتبار ما لم يتناوله التعديل مؤيد دون احالة صريحة لأسباب الحكم الابتدائي . (نقض ٧٨/٦/١٥) طعن رقم ٥٨١ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥٣ — استنادا لحكم في قضائه بتملك أرض الوقف بوضع اليد المدة المكتسبة للملكية — الى معاينة الشهر العقاري — عدم بيان أن هذه المعاينة تتضمن . توافر شروط الحيازة كسبب للملكية . قصور . (نقض ١٩٧٩/٦/٢٨ طعن رقم ٥١٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥٤ — استناد الحكم الابتدائي في قضائه بالملكية الى تقرير الخبير رغم عدم تحديده عين النزاع على الطبيعة . تأييد هذا الحكم استثنائيا لأسبابه — قصور . (نقض ٧٩/٦/٢٨ طعن رقم ٣٦٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

٥٥ — اغفال الحكم المطعون فيه بحث دلالة اقرار الخصم في دعوى أخرى وبحث المستندات المقدمة من خصمه والتي عول عليها الحكم الابتدائي . قصور . (٧٩/٦/٢٠ طعن رقم ٨٢٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥٦ — القضاء باعتبار خدمة العامل متصلة . تمسك رب العمل بانتهاء العقد باستقالة العامل مختارا . وان تعيينه بعد ذلك يعد تعيينا جديدا . عدم بيان الحكم الدليل المقبول لقضائه . خطأ وقصور . (نقض ٧٨/١٢/١٠) طعن رقم ٢٨٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥٧ — اقامة الحكم قضائه على ما ورد بتقرير الخبير . ثبوت عدم اطلاع الخبير على المستندات التي تمسك بها المستأنف لاثبات دفاعه . قصور . (نقض ٧٨/١٢/٣١ طعن رقم ١٣٣٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥٨ — بطلان الحكم . غير قابل للتجزئة . استئناف الطاعنة لشق من الحكم الابتدائي دون شقه الآخر . الدفع المبدى منها ببطلان الحكم في الشق المستأنف لخلوه من بيان تغير الهيئة التي نطقت به غير مقبول . (نقض ٧٧/٤/٢٠ طعن رقم ١٥ لسنة ٤٣) .

٥٩ — صدر الحكم من محكمة ابتدائية . اثبات البيان الخاص بالحكمة انها دائرة استئنافية . خطأ مادي . لا اثر له . (نقض ١٩٧٨/١/٥) طعن رقم ٩٦٧ لسنة ٤٤) .

٦٠ — بطلان الحكم للخطأ فى بيان اسماء القضاة الذين اصـدروـه .
م ١٧٨ مرافعات . مقصور على القضاة الذين فصلوا فى الدعوى دون من
حضرُوا تلاوة الحكم . (نقض ٧٨/١/٢٤ طعن رقم ٦٧٨ لسنة ٤٣) .

٦١ — استناد الحكم الى امر تقرر فى حكم آخر . شرطه . ان يكون
صادرا بين نفس الخصوم ومودعا بملف الدعوى . (نقض ١٩٧٧/١٢/٢٠
الطعون ارقام ١٢٨ ، ١٢٩ ، ١٣٠ لسنة ٤٤) .

٦٢ — القضاء بصحة التصرف فى حدود ثلث التركة لصـدوره من
المورث فى مرض الموت . عدم استظهار الحكم عناصر التركة وديونها لتقدير
الثلث الجائز الايصاء به . قصور . (نقض ١٩٧٧/١٢/٦ طعن رقم ٨١٦
لسنة ٤٣ ، نقض ١٩٨٠/١٢/٣٠ طعن رقم ٦٣٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٦٣ — وفاة الخصم اثناء نظر الدعوى . ايراد اسمه دون ذكر اسم
ورثته — الذين عجلت الدعوى قبلهم — فى ديباجة الحكم . لا بطلان . علة
ذلك . (نقض ٧٨/٣/٧ طعن رقم ٧٩٦ لسنة ٤٤) .

٦٤ — اغفال الحكم الاستئنافى الذى الغى الحكم الابتدائى مناقشة
مستندات اخذ بها الحكم الابتدائى . عدم بيان علة اسقاطه لها . قصور .
(نقض ٧٨/٤/٢٠ طعن رقم ٤٦٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

٦٥ — عدم التزام المحكمة بمناقشة كل قرينة يدلى بها الخصم .
الاستثناء . ان تكون القرينة مؤثرة فى الدعوى . وجوب بحث المحكمة لها
وبيان الراى فيها . (نقض ٧٨/١٢/٧ طعن رقم ٤٤٨ لسنة ٤٠) .

٦٦ — استناد الحكم الابتدائى فى قضائه بالملكية الى تقرير الخبير رغم
عدم تحديده عين النزاع على الطبيعة . تأييد هذا الحكم استئنافيا لأسبابه .
قصور . (نقض ١٩٧٩/٦/٢٨ طعن رقم ٣٦٧ سنة ٤٤) .

٦٧ — تقديم الخصم مذكرة بدفاعه دون اطلاع الخصم الاخر عليها .
استناد الحكم اليها فى قضائه . بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم . (نقض
١٩٧٩/١٢/١٨ طعن رقم ١٢٤ لسنة ٤٦) .

٦٨ — اغفال اثبات تاريخ اصدار الحكم لا يترتب عليه البطلان .
(نقض ٧٩/٢/٣ طعن رقم ٢٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦٩ — الادعاء بالتزوير . شرط قبوله . ان يكون منتجا فى النزاع .
الحكم بعدم قبول الادعاء بالتزوير لأنه غير منتج وفى موضوع الدعوى بحكم
واحد . لاخطاء . علة ذلك . (نقض ١٩٨٠/١/١ طعن رقم ٥٩٦ لسنة ٤٦)

٧٠ — إقامة الحكم قضاءه في ثبوت الملكية على الميراث . النعى عليه في خصوص ما قرره بشأن الملكية بوضع اليد . غير منتج . (نقض ١٩٨٠/١/٥ طعن رقم ٧١٣ لسنة ٤٥) .

٧١ — دعوى التعويض عن المسؤولية التقصيرية . اقامتها على أساس خطأ معين نسبه المدعى الى المدعى عليه — اقامة المحكمة قضاءها على خطأ واجب اثباته لم يدع به المدعى . خطأ . (نقض ١٩٧٩/٤/٣ طعن رقم ١٢٣١ لسنة ٤٨ قضائية) .

تعقيب :

هذا الحكم لا يخالف حكم النقض الذي قضى بأنه يجوز للمحكمة اذا رفعت اليها الدعوى بطلب التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية ان تنقض بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية لأن الحكم موضوع الطعن الحالي قضى بالتعويض عن خطأ لم يدع به أصلاً .

٧٢ — تقديم مذكرة في فترة حجز الدعوى للحكم دون اطلاع الخصم الآخر عليها . قبول المحكمة لها دون التعويل على ما ورد بها . لا بطلان . (نقض ١٩٧٨/٢/٢٠ طعن رقم ٥٥٦ لسنة ٤٣) .

٧٣ — ورود اسم المفلس في منطوق الحكم دون السنديك المختص في الدعوى والوارد اسمه في الدياجة لا يترتب عليه البطلان . (حكم النقض السابق) .

٧٤ — عدم جواز رفع دعوى اصلية ببطلان الحكم . الاستثناء تجرده من اركانه الأساسية . عدم جواز رفع دعوى اصلية ببطلان الحكم لصورية عقد البيع موضوع الدعوى . (نقض ١٩٨٠/١/٢٤ طعن رقم ٥٦٧ لسنة ٤٢)

٧٥ — اجراءات نظر الدعوى . التعارض بين أسباب الحكم وما ورد به حضر الجلسة . وجوب الاعتداد بما أثبتته المحكمة . (نقض ١٩٧٩/١٢/١٢ طعن رقم ٦٩٢ لسنة ٤٥) .

٧٦ — ايراد الحكم في أسبابه قبول الدفع بالتقادم . قضاؤه برفض الدعوى . لا تناقض . (نقض ٧٧/٥/٣٠ سنة ٢٨ ص ١٣٢٣) .

٧٧ — ايراد الحكم في أسبابه ثمننا معيناً للمبيع خلافاً لما ورد بالعقد . خطأ مادي . لا يؤثر في سلامة الحكم طالما ثبت ان الثمن قد دفع للبائع . (نقض ٧٧/٢/٢٢ سنة ٢٨ ص ٥١٥) .

٧٨ - وجود مانع لدى القاضى الذى اشترك فى وضع الحكم من الحضور وقت تلاوته . توقيعه على المسودة . لا بطلان . عدم لزوم الافصاح فى الحكم عن بيان المانع . (نقض ٩٧٩/٤/٣ طعن رقم ٣٧٣ لسنة ٤٤) .
٧٩ - تصحيح محكمة النقض لما يشتمل عليه الحكم المطعون فيه من اخطاء مادية دون نقضه . شرطه . ان يقتصر الخطأ على ما يتعلق بالقانون دون الواقع . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٨٠ - وجوب ان يكون الحكم بذاته مستكملاً شروط صحته . اغفال الحكم المطعون فيه بيان اسم احد المستأنفين فى ديباجته . اثره بطلان الحكم مادة ١٧٨ مرافعات . (نقض ٧٧/٢/٢٣ سنة ٢٨ ص ٥٦٣) .
٨١ - وجوب ايراد الحكم خلاصة موجزه للدفع ولو لم تكن جوهرية اغفال المحكمة الرد عليها . قصور . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤٩) .

تعليق :

يجب ملاحظة انه اذا اغفل الحكم الرد على دفاع غير جوهرى فان ذلك لا يعيب الحكم اما اذا اغفل الرد على دفع غير جوهرى فانه وفقاً للحكم الأخير فان الحكم يكون معيباً بالتصور .

٨٢ - تمسك الطاعن فى الاستئناف ببطلان اعلانه بالحكم الابتدائى لعدم تسليمه الاخطار بتسليم الصورة لجهة الادارة . عدم تقديمه الدليل على هذا الى المحكمة الاستئنافية . اغفالها الرد عليه . لاخطأ . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ٦٦٣ لسنة ٤٥) .

٨٣ - اقامة الحكم قضاؤه على دعامة كافية لحله . تعييبه فى اية دعامة اخرى . غير منتج . (نقض ١٩٨٠/١/٢٦ طعن رقم ١٦٨ لسنة ٤٤)
٨٤ - طلب المدعى عليه رفض الدعوى لاساءة المدعى استعمال حقه . عدم بيانه اساس ذلك . اغفال الحكم بحثه . لاخطأ . (نقض ١٩٨٠/٢/١٣ طعن رقم ٥٦٦ لسنة ٤٥) .

٨٥ - حق المؤجر فى اخلاء المستأجر عند تغيير استعمال العين المؤجرة بغير موافقته . شرطه . ترتب الضرر للمؤجر . الحكم بالاخلاء دون بحث تحقق هذا الشرط . قصور . (نقض ١٩٨٠/٢/١٣ طعن رقم ٥٦٦ لسنة ٤٥) .

م ١٧٨

٨٦ — إعلان صحيفة الاستئناف . إجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها . الحكم الصادر ضد من لم يعلن بالصحيفة . حكم باطل . (نقض ١٩٨٠/١/٥ طعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٠) .

٨٧ — أخذ المحكمة بتقرير الخبير المنتدب ، لا حاجة لبيان سبب اطراحها تقرير الخبير الاستشاري المقدم في الدعوى . (نقض ١٩٨٠/٢/٢٧ طعن رقم ١٣٩ لسنة ٤٣) .

٨٨ — اذ توجب المادة ١٧٨ مرافعات ان يشتمل الحكم على بيانات حددتها من بينها أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في اصدار الحكم ورتب على اغفال هذا البيان بطلان الحكم ، كما توجب المادة ١٧٠ من ذات القانون ان يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم فإذا حصل لاحدهم مانع وجب ان يوقع مسودة الحكم ، فانه يتعين ان يبين في الحكم ان القاضي الذي لم يحضر النطق به قد اشترك في المداولة ووقع على مسودته والا كان الحكم باطلا . (نقض ١٩٨٠/١٢/٣٠ طعن رقم ٦٣٥ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ٧٥/٤/٧ سنة ٢٦ ص ٧٥٥) .

٨٩ — اذا كانت الدعامات التي اقام عليها الحكم قضاءه سائغة وتكفي لحمل النتيجة التي انتهى اليها ، فليس من المنتج النعى عليه بها استطرد إليه من تزيد بشأن دعامة أخرى ساقها مترتبة على خطأ مادي في تاريخ عقد البيع يستقيم الحكم بدونها . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٦ طعن رقم ١٤٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

٩٠ — لا يعيب الحكم الاستئنافي ان يحيل في بيان الوقائع الى ما ورد بالحكم الابتدائي وان قضى بالغائه . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٦ طعن رقم ١٢٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

٩١ — النقض أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم . عدم اعتباره جسيما . شرطه . الا يشكك في حقيقة الخصم والصلة بالخصومة . (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٩٢ — تكييف الحكم المطعون فيه للعلاقة بين الطرفين بأنها علاقة عمل . احواله في اسبابه الى قضاء سابق في ذات الدعوى قضى بتكييف العلاقة بأنها وكالة . تناقض في اسباب الحكم . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٨ طعن رقم ٤٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

٩٣ — استبعاد المحكمة المذكورة المقدمة في الميعاد . لإبطالان طالما لم تتضمن دفاعا جوهريا . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٨ طعن رقم ٨٧٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

٩٤ — اقامة الحكم قضاء على ما حصله في نطاق سلطاته الموضوعية وله اصله الثابت في الأوراق . تعيينه في أية دعامة أخرى . غير منتج . (نقض ١٩٨٠/٦/١٤ طعن رقم ٣٤٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

٩٥ — خلو الحكم من بيان اسم أمين السر . لإبطالان . (نقض ١٩٨٠/٥/٣ طعن رقم ٩١١ لسنة ٤٤ قضائية) .

٩٦ — التناقض الذي يبطل الحكم . هو ما تتماهى به أسبابه بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل المنطوق عليه ولا فهم الأساس القانوني للمنطوق (نقض ١٩٨٠/٢/١٩ طعن رقم ٥٤١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٩٧ — تحصيل محكمة الاستئناف عدم وجود مبرر لفصل العامل . عدم ردها على حكم محكمة أول درجة في شأن اثبات هذا المبرر ودليل وجوده . قصور . (نقض ١٩٧٩/٤/٢٩ طعن رقم ٣٣٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٩٨ — تحصيل فهم الواقع في الدعوى من سلطة قاضي الموضوع . حسبه بيان الحقيقة التي اقتنع بها . عدم التزامه بالرد على حجج الخصوم استقلالا . (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٩٩ — اغفال المحكمة الرد على دفاع جوهري من شأن تهخيصه استظهار قيام عنصر الوكالة أو الاجازة اللاحقة . قصور . (نقض ١٩٨٠/١١/٢٠ طعن رقم ٨٨٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٠٠ — الوفاء المبريء لزمة الدين . الاصل أن يكون للدائن أو لنائبه . الاستثناء . حالاته . وكالة الزوجة عن زوجها لا تستخلص ضمنا . اعتبار الحكم ايداع المدين الدين لدى زوجة الدائن وفاء مبرئا للزمة ، دون بيان سبيله الى ذلك . قصور . (نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ١٣٩٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٠١ — محكمة الموضوع غير ملزمة بتكليف الخصم . بتقديم دليل دفاعه أو لفت نظره الى مقتضيات هذا الدفاع . (نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ٦٤٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٠٢ — من المقرر ان لقاضي الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم

الواقع في الدعوى وما يقدم اليه من ادلة وبحثها وتقديرها والموازنة بينها وترجيح ما يطمئن اليه منها واستخلاص ما يراه متوافقا مع واقع الدعوى ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك متى اقام قضاءه على اسباب سائغة لها اصلها الثابت في الاوراق . (نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ٦٤٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٠٣ — اذ كان البين من اسباب الحكم انه قضى برفض جانب من طلبات الطاعن التي قضى له بها الحكم الابتدائي وايد ما قضى له به في الجانب الآخر منها فان منطوق الحكم اذ قضى في موضوع الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف على نحو ما جاء به يكون قد اشتمل على قضاء ضمنى برفض الاستئناف المقابل المرفوع من الطاعن ، واذ كان هذا الاخير لا يدعى ان هذا الاستئناف قد تعلق بنقاط اخرى غير التي بحثها الحكم وادلى برأيه فيها فان ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص يكون على غير اساس . (نقض ١٩٨١/٢/١٥ طعن رقم ٨٣٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٠٤ — اذ كانت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ قد اوجبت ان تشتمل الاحكام على الاسباب التي بنيت عليها والا كانت باطلة بمقتضاه ان تبين المحكمة الوقائع والادلة التي استندت اليها في حكمها وكونت منها عقيدتها بحيث تستطيع محكمة النقض ان تراقب ثبوت الوقائع وادلة هذا الثبوت لتحقيق من انه من الادلة التي يصح قانونا بناء الحكم عليها وان تتحقق من تكييف الوقائع وثبوتها وسلامة تطبيق القانون عليها للتيقن من انه من الادلة التي يصح قانونا بناء الحكم عليها ومن ان ما اثير حوله من دفاع لا يؤثر فيه فاذا تعذر تعيين الدليل الذي كونت منه المحكمة اقتناعها بوجهة نظرها فان الحكم يكون قد عابه قصور يبطله ، لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه انه اغفل كلية ايراد الحجج الواقعية والقانونية التي بنى عليها قضاءه بالغاء الحكم الابتدائي والقضاء للمطعون ضده بالبلغ الموضح بمنطوقه وهي من البيانات الجوهرية التي يترتب على اغفالها بطلان الحكم لفقدانه شروط صحته مما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٨١/٢/١٥ طعن رقم ٨٦٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠٥ — الغاء المحكمة الاستئنافية للحكم الابتدائي ، عدم التزامها ببحث اسباب هذا الحكم والرد عليها طالما انها اقامت قضائها على اسباب كافية . (نقض ١٩٨١/٢/١٥ طعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٠٦ — المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأحكام يجب أن تكون مبنية على أسباب واضحة جلية ، وعلى محكمة الاستئناف إذا هي الفت حكم محكمة الدرجة الأولى أن تبين الأسباب التي بنت عليها قضاؤها . لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه ألغى حكم محكمة الدرجة الأولى دون أن يبين ماعية اقوال الشهود التي استند إليها ، وبما احتوته الشكوى الإدارية التي اعتمد عليها في قضائه فان الأسباب تكون قاصرة من شأنها أن تعجز محكمة النقض عن أعمال رقابتها . (نقض ١٩٨١/١/٣١ طعن رقم ٥٢٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠٧ — التناقض المبطل للحكم . ماهيته . إيراد الحكم قاعدة مؤدها عدم نفاذ عقد الإيجار الصادر من أغلبية الشركاء على الشيوع في حق الأقلية للتواطؤ . قضاؤه تأسيسا على ذلك يرفض دعوى صحة عقد الإيجار ونفاذه في حق الشركاء جميعا . تناقض . (نقض ١٩٨١/١/٢٤ طعن رقم ٣٥٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠٨ — تحصيل فهم الواقع في الدعوى من سلطة قاضي الموضوع . تكييف هذا الفهم وتطبيق القانون عليه . خضوعه لرقابة محكمة النقض . (نقض ١٩٨١/١/٢٤ طعن رقم ١٠٠٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٠٩ — اعتداد الحكم بتقرير الخبير . إيراد الخبير تقارير رائدة لا تأثير لها على النتيجة التي انتهى إليها . لا عيب . (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ١٦٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

١١٠ — تمسك الطاعن أمام الخبير بانتفاء علاقة التبعية بينه وبين من سلم إليه مبلغ النزاع . اغفال الحكم الرد عليه . قصور . (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

١١١ — المناط في اتخاذ الحكم من تقرير الخبير دليلا في الحكم أن يكون قد صدر حكم بنذب الخبير ويأمر مأموريته بين خصوم ممثلين فيها وذلك تمكينا لهم من ابداء دفاعهم وتحقيق الغرض من اجراء الاثبات . ولما كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي - الذي أيده الحكم المطعون فيه - واحال الى أسبابه - أنه أسس قضاءه بالزام الطاعنة بالمبلغ المحكوم به على هذا التقرير وحده ولم تكن الشركة الطاعنة مختصة فيها وقت نذب الخبير تقريره ومن ثم لاتحتاج الطاعنة بهذا التقرير واذا خالف الحكم هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

١١٢ — اذ كانت المحكمة قد التفتت عما قدمته الطاعنة — في فترة حجز الدعوى للحكم — من مستندات لم تضرح اصلا بتقديمها ولم يثبت اطلاع الخصم عليها فانها تكون في مطلق حقها المخول لها بالمادة ١٦٨ مرافعات ، ولا على المحكمة اذا اعتبرت تلك المستندات غير مطروحة عليها ولا التزام لها بأن تشير اليها أو ترد عليها ومن ثم فان النعى على حكمها بالقصور في التسبب يكون على غير اساس . (نقض ١٩٨١/١/١٠ طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

١١٣ — لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في الاخذ بما تطمئن اليه من الادلة واطراح ما عداه دون حاجة للرد استقلالا على ما لم تأخذ به طالما قام حكمها على اسباب سائغة لها اصلها الثابت في الاوراق وتؤدي الى النتيجة التي خلص اليها . (نقض ٨١/١/١٣ طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

١١٤ — من المقرر في قضاء هذه المحكمة انه اذا قدم لمحكمة الموضوع مستند من شأنه ان يكون له تأثير في الفصل في الدعوى وجب عليه ان يتحدث عنه في حكمها ، فان هي لم تفعل كان الحكم قاصرا لبيان . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاوراق ان الطاعن قدم حافظة احتوت عسدا من الاقرارات الموثقة الصادرة من المطعون عليهم تفيد تحالصهم عن المبالغ التي تقاضاها منهم الطاعن ، وكان حكم محكمة الدرجة الاولى المؤيد بالحكم المطعون فيه ولئن اشار الى هذه الاقرارات وإلى دفاع الطاعن بشأنها الا انه لم يتناولها في اسبابه بالبحث والدراسة مع ما قد يكون لها من دلالة مؤثرة في الدعوى ، فانه يكون معيبا بالخطا في تطبيق القانون فضلا عن القصور في التسبب (نقض ١٩٨٠/١٢/١٢ طعن رقم ٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

١١٥ — الابهام والغموض والنقص في تسبب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه ، واذا كان الحكم الابتدائي قضى بالزام الطاعن ببيع ثلاثة ارباع المنزل محل النزاع أرضا وبناء وتسليم المطعون عليه نصيبه في هذا المنسزل ، ومؤى هذا الحكم ان التسليم يشمل النصيب في الارض والبناء ، واذا كان الحكم المطعون فيه قد اخذ بتقرير الخبير المنتدب الذي انتهى الى ان مباني العقار موضوع النزاع اقامها الطاعن خلال سنتي ١٩٦٧ ، ١٩٦٨ بعد ان ازيلت المباني القديمة سنة ١٩٦٧ ، وقضى بتعديل الحكم المستأنف الى الزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون عليه الرابع المستحق من ثلاثة ارباع الارض فقط دون المباني ، غير انه ايد حكم محكمة اول درجة فيما قضى به من تسليم

المطعون عليه نصيبه في المنزل دون ان يبين ما اذا كان هذا النصيب في الارض فقط حسبما ورد في تقرير الخبير الذي اخذ به الحكم واقام عليه قضاءه ، او في الارض والمباني وفقا لمؤدى الحكم الابتدائي فانه يكون قد شابه الغموض . (نقض ١٩٨٠/١١/٢٥ طعن رقم ٩٥٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

١١٦ — كل طلب أو وجه دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع ويطلب اليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز ان يترتب عليه تغير وجه الراى في الدعوى ، يجب على محكمة الموضوع ان تجيب عليه في اسباب الحكم ، واذ كان ذلك وكان الثابت ان الطاعن قد دفع امام محكمة الموضوع بأن المطعون عليه غير مالك لثلاثة ارباع أرض العقار السالف الذكر — وأنه بالتالى لا يستحق ريعا — لان عقد شرائه لها هو عقد ابتدائي قضى بصحته ونفاذه في دعوى لم يسجل الحكم الصادر فيها ، كما انه لم يكسب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وهو دفاع جوهرى قد يترتب عليه تغير وجه الراى في الدعوى ، ولم يتناوله الحكم المطعون فيه واغفل الرد عليه فانه يكون قد عابه القصور في التسبيب . (حكم النقض السابق) .

١١٧ — من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان الحكم المطعون فيه متى كان قد اصاب صحيح القانون في نتيجته فلا يبطله قصوره في الافصاح عن سنده القانونى اذ لمحكمة النقض ان تستكمل ما قصر الحكم في بيانه من ذلك ، كما ان لها ان تعطى الوقائع الثابتة كيفها القانونى الصحيح مادامت لاتعتمد فيه على غير ما حصلته محكمة الموضوع منها . (نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ طعن رقم ٢٨٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

١١٨ — وان كانت محكمة الموضوع غير مقيدة بالتكييف الذى يسبغه المدعى على دعواه ، الا أنه يجب عليها اعطاء الدعوى وصفها الصحيح وتكييفها القانونى الصحيح . واذ كان عقد البيع ولو لم يكن مشهرا ينقل الى المشتري الحيازة القانونية للعين المبيعة والدعاوى المرتبطة بها ، وكان الواقع ان الطاعن اقام الدعوى يطلب طرد المطعون عليه من المنزل موضوع النزاع وتسليمه تأسيسا على انه اشتراه بعقد عرفى وان المطعون عليه يضيع اليد على المنزل دون سند قانونى ، فان التكييف القانونى السليم للواقعة هو انها دعوى بطرد الغاصب للمنزل وتسليمه لصاحب الحيازة القانونية له ،

واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا التكييف ووصف الدعوى بانها دعوى استحقاق المنزل ، فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون . واذا أدى هذا الخطأ الى حجب محكمة الاستئناف نفسها عن تحقيق سند حيازة المطعون عليه للمنزل واحقية الطاعن في طلب طرده منه ، فان حكمها يكون كذلك مشوباً بالقصور . (نقض ١٩٨٠/٤/٢٢ طعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

١١٩ — توجب المادة ١٧٨ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ١٢ سنة ١٩٧٣ أن يشتمل الحكم على اسبابه الواقعية من عرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلبات الخصوم وخلاصة موجزة لدفعهم ودفاعهم الجوهرى الذى تتأثر به نتيجة النزاع ويتغير به وجه الرأى فى الدعوى ورتبت البطلان جزاء على اغفالها أو القصور فيها . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن منازعة طرفيه تدور حول المطالبة بقيمة سند اذنى مؤرخ ١٩٧٣/١١/١ دفع بانه حرر بمناسبة عملية تجارية وضمنانا لها وهو موضوع يغاير وقائع الحكم المستأنف الذى يدور الخلاف بين طرفيه حول فوائد ما لم يدفع من الثمن مما تكون معه اسباب الحكم المطعون فيه قد خلت مما قدمه الخصوم من طلبات وأوجه دفاع أو دفع أو خلاصة ما استندوا اليه من الادلة الواقعية مخالفاً بذلك نص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات مخالفة تستوجب نقضه . (نقض ١٩٨٠/٣/٤ طعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٢٠ — على محكمة الموضوع اعطاء الدعوى وضعها الحق وتكييفها التكييف القانونى الصحيح دون تقيد بتكييف الخصوم لها الا أنها لاتملك تغيير سبب الدعوى ويجب عليها الالتزام بطلبات الخصوم وعدم الخروج عليها ، واذا كانت الدعوى قد اقامها الطاعن بطلب اقتصر على الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر اليه فان لازم ذلك ان تنقيد المحكمة فى قضائها بهذا الطلب وحده وما ارتكز عليه من سبب قانونى طالما لم يطرا عليها تغيير أو تعديل من الطاعن اثناء سير الخصومة وفى الحدود التى يقرها قانون المرافعات ، وليس صحيحاً فى القانون ما يقول به الطاعن من ان القضاء للمشتري بصحة ونفاذ عقد البيع وثبوت الملكية للعقار محل هذا العقد امران يتلازمان ذلك ان المتصور من طلب صحة ونفاذ عقد البيع هو تنفيذ التزام البائع بنقل ملكية العقار المبيع تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ، فيكون فى معنى هذا الطلب

ان ملكية العقار لم تنتقل بعد الى المشتري ، وكذا فان الحكم يكون متناقضا اذا ما اجتمع مع قضاء تثبت ملكية ذات المشتري لهذا العقار لما يعنيه هذا القضاء بطريق اللزوم الحتمى من ثبوت اكتساب المشتري لملكية العقار فعلا ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون صائبا اذا خلص الى تخطئة الحكم الابتدائى بمخالفة القانون للقضاء بما لم يطلبه الخصوم لما ثبت أن مطلب الطاعن انحصر فى الحكم بصحة عقد البيع ونفاذه ورغم ذلك قضى دون طلب من الطاعن بتثبيت ملكيته الى المساقاة مع قضائه بصحة ونفاذ عقد بيعه اليه ، فان النعى يكون على غير اساس ٠ (نقض ١٩٨٠/٢/٢١ طعن رقم ٤٥٥ لسنة ٤٩ قضائية) ٠

١٢١ — من المقرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — انه اذا كان الخطأ فى اسماء الخصوم وصفاتهم ليس من شأنه التجهيل أو التشكيك فى حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى فانه لا يعتبر نقصا او خطأ حيثما قصدت المادة ١٧٨ من قانون المرافعات ان ترتب عليه بطلان الحكم ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد تبنى اسباب الحكم المستأنف كاملة فأصبحت جزءا لا يتجزأ من الحكم المطعون فيه ، وكان الثابت من الحكم المستأنف انه اورد اسم المدعى عليه الاول (المطعون ضده الثالث) ووضح فى اسبابه انه تابع للطاعنين ومرتكب الحادث ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه أوماً اليه باعتباره المستأنف عليه الثالث ، وأكد فى قضائه قيام علاقة التبعية بين الطاعنين وبينه وقت ارتكاب الحادث فان اغفال الحكم المطعون فيه ذكر اسمه ليس من شأنه التشكيك فى شخصه ولا يترتب عليه بطلان الحكم ٠ (نقض ١٩٨٠/١/٢٣ طعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٨ قضائية) ٠

١٢٢ — لما كان الثابت من المستندات المقدمة من الطاعنين بمسئف الطعن انهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بدفاع مؤداه أن الرابطة القانونية بينهم وبين آخر هي مشاركته فى استغلال وإدارة جزء من الورشة المقامة على أرض النزاع وأن هذه المشاركة لاتعد تأجييرا من الباطن أو تنازلا عن الايجار وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى النتيجة التى خلص اليها على ماساقه الخبير فى تقريره للتدليل على أن التصرف القانونى الذى اجراه الطاعن الاول هو تأجير من الباطن وأن عقد الشركة المقدم هو عقد صورى ورتب الحكم على ذلك قضاءه بفسخ العقد حالة ان وصف الرابطة بين الخصوم واسباغ التكيف القانونى عليها هي مسألة قانونية بجثة فلايجوز للخبير ان يتطرق اليها ، ولا للمحكمة ان تنزل عنها لانها فى ولايتها وحدها

هذا الى ان الحكم لم يتناول دفاع الطاعنين بالبحث والتمحيص ، ولم يورد اسبابا تكفى لحمل ما انتهى اليه من رفض ما تحاجوا به رغم ان مثل هذا الدفاع لو صح فانه يؤثر فى النتيجة ويتغير به وجه الراى مما مقتضاه ان تواجهه محكمة الموضوع صراحة وتقر اسبابا للرد عليه ، وما اغنى عنه استنادها لما أورده الخبير فى هذا الصدد ولا غناء عن ان تقول هي كلمتها فى شأنه ، واذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عمسا اثاره الطاعنون من دفاع جوهرى فانه يكون مشوبا بقصور فى التسبيب جره الى خطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٢/١٣/١٩٨٠ طعن رقم ٦٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٢٣ — تقدير المانع على سند كتابى — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — من الامور الواقعية التى يستقبل بها قاضى الموضوع الا انه يتعين عليه ان يؤسس قضاءه على اسباب سائغة تكفى لحمله ، واذا كان يبين من مدونات الحكم التمهيدى المطعون فيه ان المحكمة اجازت للمطعون ضده الاول اثبات صورية عقد شركة التضامن بكافة طرق الاثبات استنادا الى قيام مانع ادبى الا انها لم تبين ظروف الحال التى اعتمدت عليها فى تبرير عدم الحصول على دليل كتابى مما يجعل حكمها مشوبا بالقصور المبطل . (نقض ١٢/٢٩/١٩٨٠ طعن رقم ٩١٩ لسنة ٨٠ قضائية) .

١٢٣ — اذا كان الحكم الصادر فى الموضوع قد اعتمد فى قضائه على التحقيق الذى تم نفاذا للحكم الاول — حكم الاحالة الى التحقيق الباطل — فان البطلان يمتد اليه مما يتعين معه نقضهما معا (نقض ١٢/٢٩/١٩٨٠ طعن رقم ٥٩٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٢٤ — مفاد الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من صدور الاحكام فى المنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة طبقا لشريعتهم ، لا يقتصر مدلوله على ما جاء بالكتب السماوية وحدها بل ينصرف الى ما كانت تطبقه جهات القضاء الملى قبل الغائها باعتباره شريعة نافذة ، واذا كان البين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه انه استند فى قضائه بالتطبيق الى مجموعة القواعد الخاصة بالاحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس الصادرة ١٩٣٨ التى اطردت المجالس الملية على تطبيقها فانه لا يصح النعى عليه بالانحراف عن تطبيق الشريعة الواجبة التطبيق . (نقض ١٢/٣٠/١٩٨٠ طعن رقم ٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

مادة ١٧٩ :

يوقع رئيس الجلسة وكاتبها نسخة الحكم الاصلية المشتملة على وقائع الدعوى والاسباب والمنطوق وتحفظ في ملف الدعوى وذلك خلال أربع وعشرين ساعة من ايداع المسودة في القضايا المستعجلة وسبعة ايام في القضايا الاخرى والا كان المتسبب في التأخير ملزماً بالتعويضات .
هذه المادة تقابل المادة ٣٥٠ من القانون القديم ولا خلاف في الاحكام بينهما .

الشرح :

نرى ان عدم تحرير الحكم في الميعاد المنصوص عليه في المادة ١٧٩ لا يترتب عليه البطلان لانه اجراء تنظيمي ولان القانون لم ينص على البطلان كجزاء له وكل ما هنالك ان من ناله ضرراً بسبب عدم تحرير الحكم في الميعاد له ان يرجع بالتعويض على المتسبب في التأخير كما نص على ذلك في عجز المادة غير ان عدم توقيع رئيس الدائرة على الحكم يجعله غير موجود . لا يقوم الا بتوقيعه اما عدم توقيع الكاتب فلا يترتب عليه البطلان .
وقد سبق ان بينا في التعليق على المادة ١٧٠ مرافعات ان حدوث مانع لرئيس الدائرة او احد اعضائها او القاضى الذى ينظر الدعوى قبل النطق بالحكم يترتب عليه ضرورة اعادة الدعوى للمرافعة والا كان الحكم باطلا ولكن الامر يختلف اذا كان الحكم قد صدر واودعت مسودته وقام المانع قبل توقيع نسخته الاصلية كما اذا توفى رئيس الدائرة او القاضى الذى اصدره او استقال او احيل الى المعاش فان قانون المرافعات لم يتعرض لهذا الامر الا ان العمل جرى على ان يندب رئيس المحكمة احد قضاة المحكمة او رؤسائها في توقيع نسخة الحكم الاصلية وذلك قياساً على نص المادة ٢١٢ من قانون الاجراءات الجنائية .

وفي حالة ما اذا وقع خلاف بين ما دون في نسخة الحكم الاصلية وما ورد في مسودته فقد ذهبت محكمة النقض ان العبرة بما ورد بنسخة الحكم الاصلية الا اننا نرى الاخذ بما ورد في مسودة الحكم واعتبار ما ورد باصل الحكم خطأ مادي يصح بالطريق الذى رسمه القانون ذلك ان مسودة الحكم يوقع عليها من جميع اعضاء الدائرة فضلاً عن تحريرها بخط احدهم اما اصل الحكم فيحرره الكاتب ويراجعه رئيس الدائرة وعملهما توثيق ما ورد بالمسودة .
احكام النقض :

لم يتطلب المشرع فيما يتطلبه من بيانات في الحكم ان يذكر فيها اسم

م ١٧٩ ، ١٨٠ ، ١٨١

كاتب الجلسة الامر الذى يفيد ان بيان اسم هذا الكاتب ليس أمرا جوهريا فى نظر المشرع واذا كانت المادة ٣٥٠ مرافعات قد نصت على ان يوقع رئيس الجلسة وكاتبها على نسخة الحكم الاصلية الا انها لم ترتب البطلان على اغفال هذا الاجراء (نقض ١٦/١٢/١٩٦٥ المكتب الفنى سنة ١٦ ص ١٢٧٨) ،
نقض ١٩٨٠/٥/٣ طعن رقم ٩١١ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢ — العبرة فى الاحكام هى بالنسخة الاصلية التى يحررها الكاتب ويوقع عليها رئيس الجلسة فهى التى تحفظ بملف الدعوى وتكون المرجع فى اخذ الصورة التنفيذية وغيرها من الصور وان مسودة الحكم لا تعدو ان تكون ورقة لتحضير الحكم وقد قدمت الصورة الرسمية مع هذا الطعن من واقع نسخة الحكم الاصلية المودعة ملف الدعوى وتعلق بها حق الطاعن وتبين انها فى وقائعها وقائع الدعوى الماثلة ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة . . وجوب ان يكون الحكم دالا بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية باية طريقة من طرق الاثبات كما لا يقبل التصحيح بناء على ورقة اجنبية عن الدعوى التى صدر فيها . (نقض ١٩٨٠/٣/٤ طعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤٦٤ قضائية) .

مادة ١٨٠ :

يسوغ اعطاء صورة بسيطة من نسخة الحكم الاصلية لمن يطلبها ولو لم يكن له شأن فى الدعوى وذلك بعد دفع الرسم المستحق .
هذه المادة تقابل المادة ٣٥١ من القانون القديم ولا خلاف فى الاحكام بين المادتين .

الشرح :

صور الاحكام الرسمية هى الصور المطابقة لنسخة الحكم الاصلية الموقع عليها من كاتب المحكمة كشهادة على هذه المطابقة . والصورة البسيطة يقصد بها الصورة غير المذيلة بالصيغة التنفيذية وهى تعطى لكل من يطلبها بعد دفع الرسم المستحق عليها ولو لم يكن لطلبها شأن فى الدعوى وهى صورة لورقة رسمية تدل على الاصل بقدر مطابقتها له .

مادة ١٨١ :

تختتم صورة الحكم الذى يكون التنفيذ بموجبها بخاتم المحكمة ويوقعها

الكاتب بعد ان يذيلها بالصيغة التنفيذية ولا تسلم الا للخصم الذى تعود عليه
منفعة من تنفيذ الحكم ولا تسلم له الا اذا كان الحكم جائزا تنفيذه .
هذه المادة تطابق المادة ٣٥٢ من القانون الملغى .

الشرح :

الصورة التنفيذية هي الصورة الرسمية المذيلة بالصيغة التنفيذية والتي
يحصل تنفيذ الحكم تنفيذا جبريا بمقتضاها ولذلك لا يجوز تسليمها الا لمن كان
خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم وتضمن الحكم عودة منفعة عليه من
تنفيذه .

واذا كان المحكوم عليهم عدة اشخاص وكان الحق محل التنفيذ لا يقبل
التجزئة كما اذا كان قد صدر حكم فى دعوى حيازة بمنع تعرض المدعى عليهم
فانه فى هذه الحالة يجوز لكل من الصادر لصالحهم الحكم ان يتسلم صورة
تنفيذية منه غير انه لا يجوز تكرار التنفيذ فاذا نفذ الحكم أحد المحكوم لهم
امتنع على الباقيين التنفيذ قد تم بمقتضى المحكوم به جميعه ولصالح الجميع
اما اذا كان المحكوم به يقبل التجزئة فانه يكون لكل من المحكوم لصالحهم
تسلم صورة تنفيذية من الحكم على ان ينفذ بحقه فقط كما يجوز لهم جميعا
التنفيذ بنسخة واحدة فقط بجميع حقهم ولا يتعارض هذا النظر مع ما ورد فى
المادة ١٨٣ من انه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لان النص صرح بأنها
لا تسلم لذات الخصم الذى سبق ان تسلم الصورة الاولى .

مادة ١٨٢ :

اذا امتنع قلم الكتاب عن اعطاء الصورة التنفيذية الاولى جاز لطالبيها
ان يقدم عريضة بشكواه الى قاضى الامور الوقتية بالمحكمة التى اصدرت
الحكم ليصدر امره فيها طبقا للاجراءات المقررة فى باب الاوامر على
العرائض .

هذه المادة تطابق المادة ٣٥٤ من القانون القديم .

الشرح :

اذا امتنع قلم الكتاب عن اعطاء الصورة التنفيذية الاولى كان لطالب
الصورة ان يتقدم بشكوى الى قاضى الامور الوقتية وهذه الشكوى هي بذاتها

العريضة التي تقدم لقاضي الامور الوقتية لاستصدار امر على عريضة ويخضع هذا الطلب للاجراءات الخاصة بالاوامر على العرائض والمنصوص عليها في المواد من ١٩٤ حتى ٢٠٠ وذلك من حيث شكل العريضة وبياناتها وطريق صدور الامر والتظلم فيه في حالة رفضه أو قبوله .

مادة ١٨٣ :

لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم الا في حالة ضياع الصورة الاولى . وتحكم المحكمة التي اصدرت الحكم في المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الاولى بناء على صحيفة تعلن من احد الخصوم الى خصمه الاخر .

هذه المادة تقابل المادتين ٣٥٣ ، ٣٥٥ من القانون القديم ولا خلاف بينهم في الاحكام سوى ان النص الجديد حذف عبارة على وجه السرعة الواردة في النص القديم .

الشرح :

لا يملك قلم الكتاب اعطاء صورة تنفيذية ثانية الا بناء على حكم يصدر من المحكمة التي اصدرت الحكم المطلوب تسليم صورته .
وذهب رأى الى انه اذا حضر جميع الخصوم واتفقوا امام قلم الكتاب على تسليم الصورة الثانية لصاحبها سلمهم الصورة دون حكم (تقنين المرافعات للاستاذ كمال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ٣٦٤ والمراجع المشار اليها) الا اننا لا نتفق مع هذا الرأي اذ ان قلم الكتاب لا يستطيع ان ينصب من نفسه محكمة حتى ولو اتفق الخصوم ذلك ان النص صريح في ان الصورة الثانية لا تسلم الا بحكم من المحكمة .

ويتعين على المحكمة اذا رفعت اليها الدعوى ان تتحقق أولا من ضياع الصورة التنفيذية الاولى او تلفها لان التلف يقوم مقام الضياع ويكون ذلك بكافة طرق الاثبات ومن بينها الشهود والقرائن وغياب الخصم الصادر ضده الحكم او عدم منازعته لا يعدو دليلا على ضياع الصورة ولا يشترط ان يكون فقد الصورة الاولى المبرر لتسليم الصورة الثانية بسبب اجنبى لا يد للدائن فيه كما لا يجب ان يختصم في الدعوى جميع الخصوم المحكوم عليهم . ولا يحكم بتسليم الصورة التنفيذية الثانية الا عند ثبوت فقد الصورة الاولى وعدم

امكان استردادها ومر ثم فاذا كان العامل قد سلم الصورة الاولى لرب العمل المحكوم عليه مقابل اعادته للعمل فلم يفعل فيكفى الحكم للعامل باسترداد الصورة الاولى وبذلك قضت محكمة النقض والافتراضات السابقة خاصة بضياح الصورة التنفيذية الاولى التى تسلمها المحكوم له اما فى حالة فقد نسخة الحكم الاصلية الموجودة بالمحكمة قبل ان يتسلم المحكوم له صورة تنفيذية منها كما لو سببت النار فى المحكمة أو سرق ملف القضية أو فقد فانه يمكن فى هذه الحالة الرجوع الى المحكمة التى اصدرت الحكم لتنشئ حكما جديدا مطابقا للحكم الذى احترق أو تلف بعد اثبات ما كان يتضمنه بكافة طرق الاثبات بما فى ذلك الاستعانة بذاكرة من اصدره ومعلومات من بشروه (التنفيذ للدكتور والى بند ٦٣) .

احكام النقض :

١ - مؤدى نص المادة ١٨٣ من قانون المرافعات أن الصورة التنفيذية الثانية من الحكم لا تعطى للمحكوم له الا عند ضياح الصورة التنفيذية الاولى - استثناء من الاصل العام - وهو أن الصورة التنفيذية من الحكم لا تعطى للمحكوم له الا مرة واحدة تفاديا لتكرار التنفيذ بمقتضى سند تنفيذى واحد ومؤدى ضياح الصورة التنفيذية الاولى هو فقد صاحبها لها وعدم استطاعته العثور عليها بحيث تبقى ملكيته لها ولا تزول عنه الا بسبب قانونى ولا تتوافر له الوسيلة لاستردادها (نقض ١٢/٢/٧٧ الطعن رقم ١٠٠ سنة ٤٠) .

٢ - اذا كان الحكم المطعون فيه قد خلاص الى أن الصورة التنفيذية الاولى موجودة فى حيازة المؤسسة العامة للنقل البرى ولم تفقد من الطاعن وانما سلمها هو اليها مقابل اعادته لعمله فعلا بأحد وظائفها بعد تنازله عن الحكم فان وجود الصورة التنفيذية الاولى لدى المؤسسة مع علم الطاعن بذلك يخرج الواقعة عن نطاق الفقد والضياح الذى يجيز المطالبة بتسليم صورة تنفيذية ثانية فى حكم المادة ١٨٣ من قانون المرافعات ويحصر النزاع بشأنها فى مدى احقية الطاعن فى المطالبة القضائية باستردادها ، وان كانت هذه الدعامة الصحيحة التى أسس عليها الحكم قضاءه . كافية بذاتها لحمله ، فان ما ينعاه الطاعن من أنه سلم الصورة التنفيذية الاولى خطأ الى المؤسسة او ان الحكم اخطأ فى تفسير ورقة التنازل ايا كان وجه الراى فيه يكون غير منتج ولا جدوى منه . (حكم النقض السابق) .

٣ - تقضى المادة ٣٥٣ من قانون المرافعات السابق عامة لا يحوز تسليم

صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم الا فى حالة ضياع الصورة الاولى ، وقد قصد المشرع من هذا الشرط تفادى تكرار التنفيذ بمقتضى سند تنفيذى واحد وصيانة حق المحكوم عليه الذى يكون قد اوفى بالمحكوم به أو بجزء منه واكتفى فى اثبات هذا الوفاء بالتأشير بحصوله بخط الدائن على صورة الحكم التنفيذية طبقا لما تجيزه المادة ٣٩٩ من القانون المدنى ، فاذا نازع المحكوم عليه فى فقد الصورة التنفيذية الاولى فلا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية للخصم الذى يطلبها الا اذا اثبت هو فقد الصورة الاولى منه لانه هو الذى يدعى واقعة الفقد فيتحمل عبء اثبات ما يدعيه وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الاثبات لانه انما يثبت مادية شأنه فى ذلك شأن الدائن الذى يطلب اثبات دينه بغير الكتابة لفقده سنده الكتابى وان كان المشرع لا يشترط فى حالة فقد الصورة التنفيذية ما اشترطه فى حالة فقد السند الكتابى من وجوب اثبات أن الفقد كان بسبب أجنبى لا يد للدائن فيه . واذ كان الحكم المطعون فيه لم يتحقق من فقد الصورة التنفيذية الاولى واعتبار فقدتها ثابتا بما قرره المدعى نفسه فى صحيفة دعواه من ضياعها وعدم قيام دليل ينقض هذا الادعاء ، فانه يكون قد خالف القانون بمخالفة قواعد الاثبات وشابه قصور فى التسبب بما يستوجب نقضه . (نقض ١٥/٥/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٧٩١) .

٤ - تنص المادة ١٨٣/٢ من قانون المرافعات على أن المحكمة التى

أصدرت حكما تحكم فى المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الاولى بناء على صحيفة تعلن من أحد الخصوم الى خصمه الاخر ويبين من هذا النقص أن المشرع لم يوجب اختصاص جميع المحكوم عليهم فى السند المطلوب صورة تنفيذية ثانية منه واذ لم تكشف الطاعنة عن وجه مصلحتها فى التمسك بهذا الدفاع فان النعى بعدم اختصاص المحكوم عليه الاخر فى الدعوى يكون على غير اساس (نقض ١٥/٢/١٩٧٧ طعن ٦١ سنة ٤٢) .

٥ - نعى الطاعنة بأن عدم اختصاص المحكوم عليه الاخر بالتضامن معها - فى الدعوى - بطلب تسليم صورة تنفيذية - ثانية - ينطوى على معنى ابرائه من نصيبه فى الدين ويفقد حق الطاعنة فى الرجوع عليه هذا النعى ايا كان وجه الراى فيه ليس من قبيل المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية وهى التى تختص بها المحكمة عند نظر هذا الطلب (حكم النقض السابق) .

٦ - اذ تنص المادة ١٨٣/١ من قانون المرافعات على أنه « لا يجوز

تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم الا في حالة ضياع الصورة الاولى ،
فان المشرع لم يشترط في حالة فقد الصورة التنفيذية ما اشترط في حالة فقد
السند الكتابي من وجوب اثبات ان الفقد كان بسبب اجنبى لا يد للسدائن
فيه . (حكم النقض السابق) .

٧ - الدعوى بطلب تسليم صورة تنفيذية ثانية . القضاء برفضها
استنادا الى خلو الاوراق مما يكشف عن فقد الصورة التنفيذية الاولى . هو
في حقيقته قضاء في الدعوى بحالتها . جواز رفع دعوى جديدة بذات
الطلبات بعد بعد تصحيح هذه الحالة او تغييرها . (نقض ٧٨/١/٣ طعن
رقم ٩٠٩ لسنة ٤٣) .

الفصل الثانى

مصاريف الدعوى

مادة ١٨٤ :

يجب على المحكمة عند اصدار الحكم الذى تنتهى به الخصومة امامها
ان تحكم من تلقاء نفسها في مصاريف الدعوى ويحكم بمصاريف الدعوى
على الخصم المحكوم عليه فيها ويدخل في حساب المصاريف مقابل اتعاب
المحاماة .

واذا تعدد المحكوم عليهم جاز الحكم بقسمة المصاريف بينهم بالتساوى ،
او بنسبة مصلحة كل منهم في الدعوى على حسب ما تقدره المحكمة ،
ولا يلزمون بالتضامن في المصاريف الا اذا كانوا متضامنين في اصل التزامهم
المقضى فيه .

هذه المادة تطابق المادتين ٢٥٦ ، ٢٥٧ من القانون الملغى .

الشرح :

مصاريف الدعوى تشتمل على الرسوم القضائية التى استلزمها رفع
الدعوى وقيدتها ومصاريف اتعاب الخبراء الذين عينوا في القضية ومصاريف
الشهود الذين دعوا لسماع شهادتهم فيها ومصاريف انتقال المحكمة او
القاضى في الحالات التى يستلزم الامر فيها ذلك وجزءا يسيرا من اتعاب

المحامين الذين تراقعوا فى الدعوى ويلاحظ ان قانون المحاماة وقد نص على ان اتعاب المحاماة التى يحكم بها على الخصوم تحصل لصالح نقابة المحامين الا ان هذا لا يؤثر فيما اوجبه القانون من الحكم باتعاب المحاماة على الخصم المحكوم عليه بالمصاريف والواقع ان المصاريف التى يقضى بها للخصم لا تتناسب مع المصاريف الحقيقية التى تكبدها المحكوم له وسبب ذلك ان هذه المصاريف لا يدفعها المحكوم عليه على سبيل التعويض عن الضرر الذى لحق المحكوم له من جراء دعوى خصمه أو منازعته فيما يدعيه وانما يدفعها لان القانون يلزمه بتحملها تحقيقا لمقتضيات العدالة (نظرية الاحكام للدكتور ابو الوفا ص ١٢٥) .

٢ — تحكم المحكمة بالمصاريف من تلقاء نفسها ولو لم يطلب ذلك منها أى طرف من اطراف الخصومة .

٣ — تكفى خسارة الخصم للدعوى سببا للحكم عليه بالمصاريف بغير حاجة ليراد أى سبب آخر ويعتبر ان الخصم قد خسر الدعوى اذا كان مدعيا وقضى برفض طلباته او مدعى عليه وقضى عليه بطلبات المدعى ولا عبرة بالخطأ التى انتهجها ازاء الخصومة كأن يكون قد فوض الرأى للمحكمين ولا بحسن نيته ويتحمل الخصم الذى خسر الدعوى بالمصاريف ولو كان ملزما بالمنازعة فيها . ويقضى على الخصم بالمصاريف ولو كان قد قضى لخطئه بما اعترف له به ما دام لم يلجأ لاجراءات العرض والايدياع الا اذا كان غير ملزم باتخاذ هذا الاجراء . (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٧١١) ويشترط فيمن يقضى عليه بالمصاريف ان يكون خصم ذا مصلحة شخصية فى الخصومة فلا يلزم بها القاضى فى دعوى الرد او من كان حضوره بالنيابة عن غيره كالولى والوصى والقيم والوكيل ولا المدعى عليه الذى اخرج من الدعوى لمصلحة مدعى عليه آخر ، ولا من دفع الدعوى بأنه لاشئان له بالنزاع الدائرة فيها .

ويجوز ان يتفق الخصوم على ان يتحمل احدهم بالمصاريف دون نظر للقواعد المشار اليها بالمادة لان احكامها ليست متعلقة بالنظام العام . والحكم بتحديد الملتزم بالمصاريف وتحديد ما يخضع فى تقدير نصاب استثنائه لقيمة الدعوى الأصلية ولو كان الاستثناء قاصرا على الحكم بالمصاريف .

ويعمل بالاحكام المتعلقة بالمصاريف فى شأن كل الدعاوى التى تخضع لقانون المرافعات ومن ثم تلزم مصلحة الضرائب بمصروفات الدعوى التى

يقيمها ضدها المتصرف اليه لاثبات سداده مقابلا في التصرف الصادر اليه من الممول خلال خمس سنوات سابقة على وفاة الأخير متى قضى له بطلباته .
واذا عرضت الدعوى على المحكمة وتبين لها ان الرسوم او جزء منها لم تسدد عنها وجب عليها استبعادها من قائمة الجلسة اما اذا فاتت المحكمة ذلك واصدرت حكما في الدعوى فان الحكم يكون صحيحا ويجوز لقلم الكتاب تحصيل الرسوم من المزم بها .

٤ — اذا تعدد المحكوم عليهم وليس بينهم نضامن فلا يتحمل كل منهم من المصاريف الا بمقدار نصيبه اما اذا كانوا متضامنين في أصل التزامهم المقضى به الزموا بالتضامن في المصاريف واذا كانت مصلحتهم متحدة تحملوا المصاريف بالتساوي بينهم فان استقلت مصلحة كل منهم عن الآخر وزعت عليهم بحسب نصيب كل منهم في الخصومة ولكن اذا كانت المصاريف والنفقات محكوم بها كتعويض طبقا لنص المادة ١٨٨/١ مرافعات التزم المحكوم عليهم بها على وجه التضامن طبقا لقواعد المسؤولية عن الخطأ . وتنص المادة ١٦٩ مدنى على انه اذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين بالتزامهم بتعويض الضرر . (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٧١٣) .

احكام النقض :

١ — مفاد نص المادة ٣٥٧ مرافعات التى تنص على انه يحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها ان تكون المحكمة قد فصلت في موضوع الدعوى وبنيت الخصم الذى الزم بالحق بالمتنازع عليه فيها . فاذا كان الطالب قد تنازل عن دعواه ولم يعد ثمة مجال للفصل في موضوعها يتعين الزام الطالب بمصروفاتها . (نقض ١٩٥٧/٢/٢٣ المكتب الفنى سنة ٨ ص ٢٤) .

٢ — اذا كان البائع غير محق في رفع دعوى فسخ عقد البيع بعد ان اظهر المشتري تمسكه بالعقد وعرضه على البائع تنفيذه غينا في الوقت الذى كان فيه هذا التنفيذ ممكنا فان البائع يكون ملزما بمصروفات الدعوى وفقا للمادة ٣٥٧ مرافعات . (نقض ١٩٥٧/٤/٤ المكتب الفنى سنة ٨ ص ٣٥٣)

٣ — متى كانت الدعوى قد رفعت بالزام المحجوز لديه بالدين لا بطلب ايداعه خزانة المحكمة فان الحكم لا يكون قد خالف القانون اذا قضى برفض الدعوى وبالزام المدعى بالمصروفات ولو كان المحجوز لديه قد قام بالايداع

بعد رفع الاستئناف عن الحكم الابتدائي الصادر في الدعوى . (نقض ١٩٥٧/١٢/١٢ المكتب الفتى سنة ٨ ص ٩٠٨) .

٤ - متى كان أحد الخصوم في الدعوى قد دفعها بأنه لا شأن له بالنزاع الدائر فيها فتضى الحكم في منطوقه بالزامه بمصروفات الدعوى دون ان يرد على دفاعه او يكشف في اسبابه عن الاساس الذي استند اليه في الزامه بالمصروفات فانه يكون مشوباً بالقصور ذلك لأن مقتضى المادة ٣٥٧ مرافعات الا بحكم بمصاريف الدعوى الا على من خسرها وخاسر الدعوى هو من رفعها او دفعها بغير حق . (نقض ١٩٥٧/١٢/٢٦ المكتب الفتى سنة ٨ ص ٩٦٧) .

٥ - ان المشرع اذا ادخل مقابل اتعاب المحاماة ضمن مصاريف الدعوى التي يحكم بها على من يخسرها فقد دل بذلك على وجوب الحكم بها على المحكوم عليه بالمصاريف . (نقض ٥٨/١٢/٢٥ المكتب الفتى سنة ٩ ص ٨٣٩) .

٦ - يكفى للحكم بمصاريف الدعوى ان يكون المحكوم عليه قد خسرها دون حاجة ليراد اى سبب آخر في الحكم كذلك يستفاد من القانون ان يحمل من صدر الحكم لصالحه كل المصاريف او بعضها اذا تبين من ظروف الدعوى وملابساتها وما اتخذته المحكوم له من طرق الدفاع فيها انه هو الذى ينبغي تحميله مصاريفها كتعويض عن الضرر الذى تسبب فيه لخصم الآخر . (نقض ١٩٣٨/٤/٢٨ مجموعة محكمة النقض في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٦٥٦ قاعدة ٢١٢) .

٧ - اذا كان المشتري لم يعرض على البائع باقى الثمن الا عند رفعه الاستئناف عن الحكم الصادر بالفسخ فمن الخطأ ان تحمل محكمة الاستئناف البائع كل مصروفات الدرجتين في حكمها برفض دعوى الفسخ اذ هو كان محققا في طلب الفسخ حتى اتقاه المشتري بهذا العرض فلا يلزم بمصروفات الدرجة الاولى ولا بمصروفات الاستئناف الى وقت حصول العرض . (نقض ٤٦/١/١٧ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٦٥٧ قاعدة رقم ٢١٩) .

٨ - ان قضاء الحكم بفسخ عقد البيع والزام البائع برد الثمن هو قضاء على البائع فلا تكون المحكمة مخطئة في الزامه بمصروفات الدعوى عملاً

بالمادة ١١٣ مرافعات (اهلى) والمقابلة للمادة ٣٥٧ ولا يعيب هذا الاعمال انه لم يكن قد أسس على طلب من الخصم . (نقض ٤٩/٢/١٠ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٦٥٧ قاعدة رقم ٢٢١) .

٩٠ - مصاريف الدعوى لا يحكم بها على مقتضى المادة ٣٥٧ من قانون المرافعات السابق الا على الخصم الذى الزم بالحق المتنازع عليه فيها وأذ كان الثابت ان الطاعن الأول اقام الدعوى على المطعون عليه بطلب تثبيت ملكيته للأرض المبينة بصحيفتها وببطلان عقود البيع الصادرة لهم عن هذه الارض وشطب التسجيلات والتأشيرات المترتبة عليها وانه ادخل فيها الطاعن الثانى بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الشهر العقارى ليصدر الحكم فى مواجهته وأن الطاعن الثانى لم يدفع الدعوى بشئ ولم يكن له شأن فى النزاع الذى دار فيها امام محكمة اول درجة او محكمة ثانى درجة وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بالزامه مع الطاعن الأول بالمصروفات فانه يكون مخالفا للقانون مما يوجب نقضه فى هذا الخصوص . (نقض ١٩٧٣/٢/٨ سنة ٢٤ العدد الأول ص ١٧٦) .

١٠ - عدم سداد الرسوم المستحقة على القضية بعد قيديها . اثره . وجوب استبعادها من جدول الجلسة . (نقض ١٩٧٠/٥/٢٨ سنة ٢١ ص ٩٣٣) .

١١ - عدم ترتيب البطلان على عدم دفع الرسم المستحق على الدعوى . علة ذلك . تحصيل الرسوم المستحقة من شأن قلم الكتاب . (نقض ٧٣/٢/٦ سنة ٢٤ ص ١٤٤) .

١٢ - مصاريف الدعوى يحكم بها على الخصم الذى الزم بالحق المتنازع عليه . م ٣٥٧ مرافعات سابق . الخصم المدخل للحكم فى مواجهته الذى لم يكن له شأن بالنزاع . عدم جواز الزامه بالمصروفات . (٧٣/٢/٨ سنة ٢٤ ص ١٧٥) .

١٣ - ادخال الطاعنة فى الدعوى للحكم فى مواجهتها . منازعتها فى الدعوى . اثره . وجوب الزامها بالمصروفات عند القضاء ضدها فى المنازعة . (نقض ١٩٧٨/١/١٧ طعن رقم ٧٧٩ لسنة ٤٣) .

١٤ - دعوى صحة التعاقد . استناد الحكم فى الزام البائع

م ١٨٤ ، ١٨٥

بالمصروفات الى عدم حضوره امام محكمة اول درجة والى انه خسر الدعوى . لا خطأ . (نقض ٧٥/٢/٢٥ سنة ٢٦ ص ٤٧٥) .

١٥ — متى كانت المحكمة قد قبلت الاعتراض على قائمة شروط البيع فلها ان تلزم الخصم المحكوم عليه بالمصاريف عملا بالمادة ٣٥٧ مرافعات سابق سواء اكان قبول الطلب مؤسسا على جميع الأسباب التى بنى عليها هذا الطلب ام على سبب واحد منها فقط . (نقض ١٩٥٥/٥/٥ السنة السادسة ص ١١٠٩) .

١٦ — عدم تسليم المدعى عليها فى دعوى صحة التعاقد بالحق المدعى به قبل رفع الدعوى . القضاء بالزامها بالمصروفات . لا خطأ . (نقض ٧٧/٤/٢٠ سنة ٢٨ ص ١٠٠٠) .

١٧ — خاسر الدعوى هو من رفعها او دفعها بغير حق . قضاء المحكمة الاستئنافية بالزام هيئة التأمينات الاجتماعية التى خسرت الدعوى المصروفات عن الدرجتين . لا خطأ . (نقض ١٩٧٨/١٢/٣٠ طعن رقم ٢٠٩ لسنة ٤٣ قضائية) .

خاتمة :

جرت بعض الأحكام على انه اذا رفع المشتري دعوى بصحته ونفاذ عقد بيع على البائع ولم يحضر المدعى عليه (البائع) او حضر ولم يبد دفاع ما فأنها تحكم بصحة العقد غير انها تلزم المشتري (المدعى) فى هذه الحالة بالمصاريف وتقيم قضاها على انه لم يقدم دليل على ان المدعى عليه (البائع) تخلف عن الوفاء بالتزامه غير ان هذا الحكم غير سديد فى القانون ذلك انه اذا اراد البائع ان يبرا ذمته من التزامه بنقل الملكية والتوقيع على العقد النهائى تعين عليه ان يوجه انذارا للمشتري من وقت اعلانه بصحيفة الدعوى ينبه عليه فيه انه لم يتأخر عن الوفاء بالتزامه وانه على استعداد للوفاء به ويسجل على المشتري تقصيره فى تجهيز العقد النهائى وانه لم ينبه عليه بالتوقيع عليه او يحدد له اجلا لذلك .

مادة ١٨٥ :

للمحكمة ان تحكم بالزام الخصم الذى كسب الدعوى بالمصاريف كلها او بعضها اذا كان الحق مسلما به من المحكوم عليه . او اذا كان المحكوم له قد تسبب فى اتفاق مصاريف لا فائدة فيها ، او كان قد ترك خصمه على

جهل بما كان في يده من المستندات القاطعة في الدعوى او بمضمون تلك المستندات :

هذه المادة تطابق المادة ٣٥٨ من القانون الملغى .

الشرح :

الأصل أن خاسر الدعوى يلزم بمصاريفها وتلك هي القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٨٤ مرافعات غير أن المشرع استثنى من هذه القاعدة العامة الحالات التي أوردها في المادة ١٨٥ وهي (١) إذا كان الحق مسلما به من المحكوم عليه ففي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تحكم بالزام المحكوم له بالمصاريف كلها أو بعضها لأنه لم تكن هناك ضرورة لاقامة الدعوى ودفع مصاريف وانما يتعين أن يكون التسليم سابقا على رفع الدعوى فلا يعتد بالتسليم بالحق إذا جاء وليد رفع الدعوى به .

٢ — إذا كان المحكوم له قد تسبب في انفاق مصاريف لا فائدة فيها ففي هذه الحالة يكون للمحكمة أن تحكم عليه بها .

٣ — إذا كان المحكوم له قد ترك خصمه على جهل بما كان في يده من المستندات القاطعة في الدعوى او بمضمون تلك المستندات فاذا تبين للمحكمة أن المحكوم عليه لو اطلع أو علم بأمر هذه المستندات لما نازع المدعى في دعواه . فانه يكون لها أن تحكم بالتزام المحكوم له في هذه الحالة بمصاريف الدعوى كلها أو بعضها . (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٧١٥) .

احكام النقض :

١ — أساس الحكم بمصروفات التقاضى هو وفقا لنص المادة ٣٥٨ مرافعات حصول النزاع في الحق الذى يحكم به فاذا كان الحق مسلما به ممن وجهت اليه الدعوى فغرم التداعى يقع على من وجهها . واذن فمضى كانت المحكمة قد ألزمت المدعى عليه بمصروفات الدعوى عن حصة في عقار طلب المدعى تثبيت ملكية لها ولم ينازعه فيها المدعى عليه دون أن تورد أسباب مسوغة لتحميل هذا الاخير بالمصروفات فان حكما يكون قاسر التمييز في هذا الخصوص قصورا يستوجب نقضه . (نقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الاول من ٦٥٥ قاعدة رقم ٢٠٨) .

٢ — إذا كان الحكم قد أقام قضاؤه بالزام للبائنة بمصروفات الدعوى

المرفوعة عليها من المشتريين باثبات التمتع رغم تسليمها بطلبات المدعين على أنها لم تكن قد وفت بالتزاماتها الا بعد حلول الأجل المحدد للتوقيع على العقد النهائي وبعد رفع الدعوى فان هذا القضاء صحيح لأنها هي التي تسببت في رفع الدعوى . (نقض ١٩٥٠/١٠/٢٦ المرجع السابق ص ٦٥٦ قاعدة ٢١٤) .

٣ — لما كانت المادة ٣٥٧ من قانون المرافعات السابق تنص على أن يحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها وكان ما تشترطه المادة ٣٥٨ من القانون المذكور للحكم بالزام الخصم الذي كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها أن يكون الحق مسلماً به من المحكوم عليه وإذا استند الحكم المطعون فيه في الزام الطاعنين بمصروفات الدعوى التي أقاموها لاثبات دفع المقابل إلى أن مصلحة الضرائب قد وقفت منها موقفاً سلبياً وهو أمر لا يعتبر بمجرد تسليمها من المصلحة للطاعنين بحتم الذي حكم به فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالزام الطاعنين بالمصروفات على هذا الأساس فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (نقض ٧٢/٣/٢٢ سنة ٢٣ ص ٤٥٧) .

٤ — دفع الطاعنة بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، بالإضافة إلى طلبها أرجاء قياس مساحة العقار المبيع إلى وقت لاحق للحكم بصحة ونفاذ عقد البيع بمعرفة شخص معين حددته كاف للقول بأنها لم تسلم بالحق المدعى به في صحة التعاقد — قبل رفع الدعوى ولعدم أعمال ما نصت عليه المادة ١٨٥ من قانون المرافعات في هذا الشأن ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من إلزامها بالمصروفات بناء على أنها نازعت المطعون ضده أمام محكمة أول درجة ، لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه وتأويله . (نقض ١٩٧٧/٤/٢٠ طعن رقم ١٥ سنة ٤٣) .

٥ — إذا كان المطعون ضده وقت أن رفع دعواه بصحة ونفاذ عقد البيع لم يكن قد وفى بباقي الثمن ، وما كان يجوز له إلزام الطاعنات بنقل ملكية المبيع وهو لم يوف الجزء الأكبر المتبقى من الثمن بعد أن خسر دعواه أمام محكمة أول درجة وقطع الاستئناف شروطاً بعيداً مما كان يتعين معه على المحكمة الاستئنافية ، وهي تقضى بصحة ونفاذ عقد البيع بعد وفاء المطعون ضده بباقي الثمن أن تلزمه بالمصروفات عملاً بنص المادة ١٨٥ من

م ١٨٥ ، ١٨٦

قانون المرافعات لانه وان كان محكوما له في الدعوى الا انه كان قد رفعها على اساس غير سليم لعدم وفائه بيباقى الثمن قبل رفعها فتسبب في انفاق مصاريف لا فائدة منها . (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٧ طعن رقم ١٣٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

٦ - شرط الحكم بالزام الخصم الذى كسب الدعوى بالمصروفات كلها او بعضها اذا كان الحق مسلما به من المحكوم عليه حسبما تقضى المادة ١٨٥ مرافعات ، هو ان يكون التسليم بالطلبات من المحكوم عليه قبل رفع الدعوى . (نقض ٧٦/١٢/٢٨ سنة ٢٧ ص ١٨٢٠) .

مادة ١٨٦ :

اذا أخفق كل من الخصمين في بعض الطلبات جاز الحكم بان يتحمل كل خصم مادفعه من المصاريف او بتقسيم المصاريف بينهما على حسب ما تقدره المحكمة في حكمها ، كما يجوز لها ان تحكم بها جميعا على احدهما . هذه المادة تطابق المادة ٣٥٩ من القانون القديم .

الشرح :

مفاد ما جاء بهذه المادة انه اذا نجح الخصم في بعض ادعاءات وفشل في البعض الآخر جاز للمحكمة ان تقضى بالمقاصة في المصاريف ومعنى ذلك ان تحكم بان يتحمل كل خصم ما دفعه من المصاريف بغير ان يرجع بها على خصمه ويجوز للمحكمة أيضا بدلا من ان تعتمد للمقاصة ان تقسم المصاريف بين الخصمين على حسب ما تقدره في حكمها وذلك بالزام من خسر بعض طلباته ثلثي المصاريف او ربعها مثلا ويتحمل الخصم الثانى بقيتها وهذه الطريقة في احتساب المصاريف ادى واعدل من المقاصة اذ يمكن بواسطتها تحميل من خسر الدعوى الجزء المتناسب تماما مع ما حكم عليه به من طلبات . ويجوز للمحكمة بدلا من المقاصة او التقسيم ان تحكم بالمصاريف كلها على احدهما . (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٧١٦) .

احكام النقض :

١ - نص المادة ٣٥٩ مرافعات صريح في ان الامر بالنسبة لمصاريف الدعوى جوازى متروك لتقديره للمحكمة اذا أخفق كل من الخصمين في بعض الطلبات فلها ان تلزم كل خصم ما دفعه من مصروفات الدعوى او تقسمها بينهما على اى اساس تراه او تحكم بها جميعا على احدهما فاذا كانت محكمة

١٨٦ و ١٨٥ ج

الاستئناف قد ألزمت كلا من طرفي الخصومة بنصف المصروفات الاستئنافية دون المصروفات الابتدائية رغم تعديلها بالحكم المستأنف فانها تكون قد جاوزت حدود الحق المخول لها قانونا . (نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٩ المكتب الفني سنة ١٠ ص ٥٨١) .

٢ - اذا رفع احد المشترون دعوى باثبات التعاقد وعرضوا على البائع باقى الثمن ثم اودعوه خزانة المحكمة متقدين صرفه بقيود من بينها شطب تسجيل على جزء من الأطنان المباعة ورفعت البائعة دعوى فرعية بأحققتها فى صرف باقى الثمن فيما زاد على هذا الجزء فنازعها المشترون فانه لا تناقض بين الحكمين بالزام البائعة بمصروفات الدعوى الأصلية ما دام أنها لم تكن قد قامت بالتزاماتها الا بعد انقضاء الميعاد الذى حدد لتحرير العقد النهائى وبعد رفع الدعوى وبين الحكم بالزام المشتري بالمصروفات المناسبة للمبلغ المقضى بصرفه فى الدعوى الفرعية متى كان قد ثبت للمحكمة أن منازعتهم فى صرفه كانت على غير أساس . (نقض ١٦/١٠/١٩٥٠ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٦٥٦ قاعدة ١٥) .

٣ - اخفاق كل من الخصمين فى بعض طلباته . للمحكمة الزام كل خصم بما دفعه من مصروفات الدعوى أو تقسيمها بينهما على أى أساس تراه أو الحكم بها جميعا على احدهما . (نقض ٥/٦/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ١٩٧١) .

مادة ١٨٧

يحكم بمصاريف التدخل على المتدخل اذا كانت له طلبات مستقلة وحكم بعدم قبول تدخله أو برفض طلباته .

هذه المادة تطابق المادة ٣٦٠ من القانون القديم .

الشرح :

هذه المادة تعالج حالات التدخل الانضمامى أو الهجومى فتلزم المتدخل بمصاريف دعواه اذا لم يقبل تدخله أو قضى برفض طلباته وذلك على اعتبار أنه فى هذه الحالة يكون قد خسر دعواه اما اذا حكم بقبول التدخل فالعبرة فى هذه الحالة بما يحكم به فى دعوى المتدخل غير أنه بالنسبة لمصروفات التدخل الانضمامى فقد ذهب رأى الى أن المتدخل يتحمل دائما بمصاريفه

تدخله سواء حكم لمن تدخل منضمها اليه او حكم ضده وذلك باعتبار انه انما قصد بتدخله رعاية مصلحته هو ولا محل لالزام المحكوم عليه بمصاريف اضافية لم تكن له يد فيها وذهب الراى الآخر الى ان المحكوم عليه يتحمل مصاريف التدخل عملا بالقاعدة وتحقيقا لمقتضيات العدالة . (راجع في تأييد الراى الأول مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٧١٤ وحكم النقض المشار اليه بنهاية التعليق على المادة وراجع في تأييد الراى الثانى مرافعات الدكتور ابو الوفا ص ٨٧١) .

أحكام النقض :

- ١ — اذا كان الخصم المتدخل فى الدعوى ليس له طلبات مستقلة وانما انضم الى المدعى فيها فلا يكون ملزما بأداء رسم الدعوى الا اذا لم يكن هذا الرسم قد حصل من المدعى (نقض ١٩٥٤/١٢/٢ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٦٥٧ قاعدة ٢١٨) .
- ٢ — مصاريف الدعوى يحكم بها على الخصم الذى الزم بالحق المتنازع عليه . الخصم المدخل للحكم فى مواجهته الذى لم يكن له شأن فى النزاع . عدم جواز الزامه بلصروفات (نقض ١٩٧٣/٢/٨ سنة ٢٤ ص ١٧٥) .

مادة ١٨٨

يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد .

ومع عدم الاخلال بحكم الفقرة السابقة يجوز للمحكمة عند اصدار الحكم الفاضل فى الموضوع أن تحكم بغرامة لاتقل عن جنيهين ولا تجاوز عشرين جنيها على الخصم الذى يتخذ اجراء أو يبدى طلبا أو دفاعا بسوء نية .

هذه المادة تقابل المادة ٣٦١ من القانون الملقى .

التعليق :

استحدث المشروع فى المادة ١٨٨ من القانون الجديد حكما جديدا يخول للمحكمة عند اصدار الحكم الفاضل فى الموضوع أن تحكم بغرامة على الخصم الذى يتخذ اجراء أو يبدى طلبا أو دفاعا بسوء نية . والمقصود بسوء النية فى هذا المقام أن يكون الخصم وهو يتخذ اجراء أو طلبا أو دفاعا

عالمًا الأحق له فيه وإنما قصد بإيدائه مجرد تعطيل الفصل في الدعوى أو
الاضرار بالخصم الآخر ، المذكرة الإيضاحية للقانون ١ .

الشرح :

من المقرر أن مصاريف الدعوى تقدر على أساس المصاريف الأساسية
اللازمة قائلونا لرفع الدعوى والسير فيها وأن الخصم المحكوم عليها يتحملها
لأن القانون يلزمه بذلك تحقيقا لمقتضيات العدالة وهو لا يتحمل المصاريف
على سبيل التعويض عن الضرر الذى لحق خصمه من جراء منازعته له لأن
اخفاق الشخص فيها يدعيه لا يعتبر في ذاته ، دليلا على خطئه موجبا
لمسئوليته غير أن الخصم يكون مسئولا عن الضرر الذى يلحقه بخصمه
إذا وجه إليه دعوى ادّعى قصد به الكيد له لأنه في هذه الأحوال ينقلب حق
الالتجاء الى القضاء أو حق انكار الدعوى الى مخبئة وكما يكون الكيد عند
الادلاء بطلب أو دفع يكون عند رفع طعن في حكم أو عند اتخاذ إجراء من
إجراءات التنفيذ أو عند إصدار أمر من قاضى الأمور الوقتية أو من غيره أو
عند تنفيذه الأمر عملا بالمادة ١٨٨ وإنما يشترط للحكم بالتعويضات أن يكون
القصد من توجيه الدعوى أو الدفاع هو مجرد الاضرار بالخصم والتكيل به
ومشاكسته وأمر تقدير الكيد متروك لمطلق تقدير المحكمة تستنتجه من ظروف
كل قضية فإذا كان للخصم ذريعة تبرر دعواه أو انكاره أو كانت له شبهة
على الأقل تسوغ مسلكه فلا مؤاخذه عليه . ويلاحظ أن المحكمة تستند عند
تقدير الكيد الى حكم المادة الخامسة من القانون المدنى التى تتولى سرد
حالات سوء استعمال الحق والتى يتعين بسط تطبيقها على فروع القانون .
ومن المقرر فقها وقضاء أنه يجوز التعويض عن الضرر الادبى الناتج عن
طلب أو دفع كيدى إلا أنه لا يحكم بالتعويض إلا بناء على طلب الضرور عملا
بالتقواعد العامة وإذا تعدد من وجه الدعوى أو الدفاع الكيدى جاز الحكم
عليهم جميعا بالتضامن في التعويضات وذلك عملا بنص المادة ١٦٩ مدنى
ويشترط لكى تحكم المحكمة بالتعويض عن الدفاع الكيدى أن تكون مختصة
بذلك اختصاصا متعلقا بالوظيفة واختصاصا نوعيا لأن هذا وذاك من النظام
العام فإذا طلب التعويض أمام محكمة جزئية فلا تختص إلا إذا كانت قيمته
لا تزيد على خمسمائة جنيه ولو كانت هى المحكمة التى اتخذ الإجراء التعسفى
أمامها لأن الاختصاص القيمى أصبح متعلقا بالنظام العام وإذا اتخذ الإجراء
التعسفى أمام محكمة الدرجة الأولى وتراخى الخصم في طلب التعويض عنه

ثم استثنى الحكم الصادر منها فلا يملك الخصم طلب التعويض في الاستئناف بل عليه أن يتقدم بطلبه أمام محكمة الدرجة الأولى حتى تستنفذ المحكمة ولايتها بصددته وحتى لا يفوت الخصم على خصمه درجة من درجات التقاضي وحتى تفصل في طلب التعويض عن الإجراء التعسفي ذات المحكمة التي اتخذت إمامها أما إذا اتخذ الإجراء التعسفي في الاستئناف كأن رفع استئناف كيدى مثلاً فإن المحكمة التي تنظر التعويض عنه هي محكمة الدرجة الثانية . وجدير بالإشارة أن المحكمة لا تتبين الكيد أو سوء النية إلا بعد الفصل في موضوع الدعوى ومن ثم إذا انقضت الخصومة بغير حكم في الموضوع كما إذا صدر فيها حكم بعدم الاختصاص فلا تملك المحكمة الفصل في طلب التعويض عن الدعوى الكيدية ويكون الاختصاص بنظر هذا الطلب للمحكمة التي تنظر موضوع الدعوى الكيدية وبعد الفصل فيها ولا يتصور الزام المضرور بالأدلاء بطلب التعويض على صورة طلب عارض أثناء نظر الدعوى الأصلية ولو كان مؤسساً على أسباب قائمة أثناء نظرها لأن الأدلاء بالطلبات على صورة عارضة هو استثناء من الأصل العام (نظرية الأحكام للدكتور أبو الوفا ص ١٦٦) .

وقد اختلف الشراح في تحديد المحكمة المختصة نوعياً ومحلياً بالحكم بالتعويض المنصوص عليه في هذه المادة فذهب رأى إلى أن المسادة تقرر قاعدة اختصاص تجعل المحكمة التي رفع إليها الدعوى أو أبدى أمامها الدفع الكيدى هي وحدها المختصة بطلب التعويض عنه فلا يخضع طلب التعويض لقواعد الاختصاص النوعى أو المحلى ، فإذا رفعت الدعوى أو أبدى الدفع أمام محكمة أول درجة كانت هي المختصة بطلب التعويض عنه سواء بطلب عارض أو دعوى أصلية ولا يجوز رفعها أمام محكمة الدرجة الثانية المنظور أمامها الطعن في الحكم الأصلية وكذلك الشأن فيما لو أبدى الدفع أمام محكمة الدرجة الثانية فإنه لا يجوز تقديم طلب التعويض إلى محكمة الدرجة الأولى . (نظرية الأحكام للدكتور أبو الوفا ص ١٦٦ بند ٦٣) أما الرأى الآخر فذهب إلى أن المادة تقرر رخصة للخصم في الالتجاء بطلب التعويض إلى المحكمة التي تنظر الدعوى أو الدفاع الكيدى في صورة طلب فرعى ولكن ذلك لا يحرم طالب التعويض من حقه في رفع دعوى التعويض طبقاً للقواعد العامة في الاختصاص . (مرافعات العشماوى الجزء الثانى هامش بند ١٠٨٩) .

ونرى الأخذ بالرأى الأخير لأن طلب التعويض في هذه الحالة هو من

قبيل الطلبات للمعارضة التي يبدئها الخصم اثناء نظر الدعوى فان فات الخصم ابداء طلبه المعارض اثناء نظر الدعوى فان هذا لا يمنعه من ان يبدى الطلب المعارض بدعوى مستقلة امام المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة .

واذا انكر خصم ورقة نسبت اليه او طعن فيها بالتزوير وقضى بصحة الورقة وجب الحكم عليه بالتعويض — اذا طلب خصمه ذلك — لأن لا عذر له في ان ينكر ورقة وقع عليها بنفسه . بخلاف ما اذا كانت الورقة المطعون فيها بالانكار او التزوير ليست صادرة من المنكر او الطاعن كما اذا كانت صادرة من مورثه او من سلفه وكان يجهل التوقيع عليها ممن اسندت له فلا مؤاخذه عليه ان هو انكرها او طعن فيها بالتزوير حتى ولو قضى بصحة الورقة . واذا اعتمد خصم على ورقة تبين انها مزورة كأن سيء النية الا اذا اثبت انه وقت استعمالها لم يكن عالما بما يعيها كما لو كان قد تلقاها من الغير . واذا ثبت ان الدعوى ليست الا تجديدا لنزاع سبق الفصل فيه او الصلح فيه وجب الحكم على المدعى بتعويض الضرر الناشئ عنه ، واذا انكر أخ اخته التي نشأت معه فلا يحمل الانكار الا على محمل الكيد والعشق ، ومحصل ما تقدم ان المحكمة هي التي تقدر الدليل الذي يقدم اليها وتستخلص منه حسن النية او قصد الكيد . (راجع فيما تقدم الأحكام المشار اليها بنظرية الأحكام للدكتور أبو الوفا ص ١٦٤) .

أحكام النقص :

١ — حق الالتجاء الى القضاء هو من الحقوق العامة التي تثبت للكافة الا انه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما وضع له واستعماله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير والا حقت المسائلة بالتعويض وسواء في هذا الخصوص ان يقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه او لم تقترن به تلك النية طالما انه كان يستهدف بدعواه مضارة خصمه فاذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص توفر نية الاضرار وقصد الكيد لدى الطاعن بطلبه اشهار افلاس المطعون عليه فحسبه ذلك ليقوم قضاؤه في هذا الخصوص على أساس سليم . (نقض ١٥/١٠/١٩٥٩ مجموعة المكتب الفني السنة العاشرة ص ٥٧٤) .

٢ — الانكار الكيدي هو حقيقة قانونية تقوم على اركان ثلاثة اولها خروج المنكر بانكاره عن حدوده المشروعة بقصد مضارة خصمه وثانيها كون هذا الانكار ضارا فعلا وثالثها كون الضرر الواقع قد ترتب فعلا على هذا

الانكار وبينهما علاقة السببية فالحكم الذى يقضى بمسئوليته خصم عن الاضرار الناشئة عن انكاره اذ اقتصر على التقرير بصدق مزاعم المدعى فى ادعائه بأن الانكار كيدى ولم يوازن بينها وبين دفاع المدعى عليه ولم يعن بايراد العناصر الواقعية والظروف الحاصلة التى يصح استخلاص الكيدية منها بمعناها القانونى يكون حكما معيبا . (نقض ٣٣/١١/٩ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الثانى نص ٩٧٦ قاعدة رقم ٥٤) .

٣ - ان الاجابة على الدعوى بانكارها هى فى الأصل حق مشروع لكل مدعى عليه يقتضى به الزام خصمه باثبات مدعاه فانه سعى بانكاره فى رفع الدعوى وخاب سعيه فحسبه الحكم عليه بالمصاريف بالتطبيق لنص المادة ١١٤ مرافعات . (اهلى) المقابلة للمادة ٣٥٧ مرافعات اما اذا أساء استعمال هذا الحق بالتمادى فى الانكار أو بالتغالى فيه أو بالتحيل به ابتغاء مضارة خصمه فان هذا الحق ينقلب مخبئه تجيز للمحكمة طبقا للمادة ١١٥ مرافعات اهلى المقابلة للمادة ٣٦١ الحكم عليه بالتعويضات مقابل المصاريف التى تحملها خصمه بسوء فعله هو (حكم النقض السابق) .

٤ - متى كانت المحكمة قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية من ظروف الدعوى وقرائن الحال فيها ان دعاوى الاسترداد التى رفعت من الغير وقضى فيها جميعا بالرفض كانت دعاوى كيدية اقيمت بايعاز من الطاعن والتواطؤ معه اضرارا بالمطعون عليه كما استدلت على كيدية الدعوى التى رفعها الطاعن على المطعون عليه بمضيه فى التقاضى رغم رفض جميع دعاويه السابقة وباستمراره فى اغتصاب الأطيان موضوع النزاع رغم الأحكام المتعددة الصادرة عليه فانه يكون فى غير محله النعى على حكمها بالقصور فى بيان ركن الخطأ فى مسئولية الطاعن . (نقض ٥٢/٤/١٠ المرجع السابق ص ٩٧٧ قاعدة رقم ٥٧) .

٥ - بطلان الاجراء لا يستتبع حتما المساءلة بالتعويض الا اذا ترتب عليه لمن وقعت المخالفة فى حقه ضرر بالمعنى المفهوم فى المسئولية التقصيرية ومن ثم لا يكفى توافر الضرر فى معنى المادة ٢٥ مرافعات الذى يتمخض فى ثبوت تخلف الغاية من الاجراء الجوهرى الذى نص عليه المشرع اذ ان الضرر بهذا المعنى شرط لترتيب بطلان الاجراء وعدم الاعتداد به وليس للحكم بالتعويض . (نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٥ المكتب الفنى السنة السادسة عشرة ص ١٠٧٥) .

٦ - لا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا أو زودا عن حق يدعيه لنفسه الا اذا ثبت انحرافه عن الحق المباح الى الكيد فى الخصومة والعنت

م ١٨٨ ، ١٨٩

مع وضوح الحق ابتغاء الاضرار بالخصم ، واذا كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر في نسبة الخطأ الى الطاعن الى مالا يكفي لاثبات انحرافه عن الحق المكفول في التقاضي والدفاع الى الكيد والعنت واللد في الخصومة فانه يكون فضلا عما شابه من القصور قد اخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ طعن رقم ٤٣٨ لسنة ٤٣ قضائية) .

مادة ١٨٩ :

تقدر مصاريف الدعوى في الحكم ان امكن والا قدرها رئيس الهيئة التي اصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له ويعلن هذا الامر للمحكوم عليه بها . ولا يسرى على هذا الامر السقوط المقرر في المادة ٢٠٠ .

الجزء الاول من المادة ١٨٩ تطبق المادة ٣٦٢ قديم اما الجزء الثاني من المادة ١٨٩ فهو نص مستحدث .

التعليق :

تضمنت المادة ١٨٩ نصا يقضى بعدم سريان السقوط المقرر في المادة ٢٠٠ على الامر الصادر بتقدير مصاريف الدعوى حسما للخلاف القضائي الذي ثار في شأن تقدير المصروفات القضائية اذ اعترض على سريان حكم المادة ٣٧٦ من القانون القديم على الامر الصادر بتقدير المصروفات القضائية باعتبار انه ليس بطبيعته من قبيل الاوامر على العرائض بل هو في حقيقته مكمل للحكم الصادر بالالزام فلا يسقط اذا لم يقدم للتنفيذ في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ صدوره . (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

اذ لم تقدر المحكمة المصاريف في الحكم واكتفت بالزام المحكوم عليه بها دون تحديد لمقدارها وانواعها فيقدرها رئيس الهيئة التي اصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له اي المحكوم لصالحه ويعلن هذا الامر للمحكوم عليه بالمصاريف واذا كان الخصم الذي كسب الدعوى سبق ان دفع اتعابا للخبير او مصاريف للشهود فتقدر هذه المصاريف والأتعاب ضمن ما يرجع على المحكوم عليه واما اذا كان لم يسبق قيامه بأداء هذه النفقات فللخبير والشهود ان يطلبوا تقديرها بأمر من رئيس الهيئة للتنفيذ بها ضد المحكوم عليه وليس لمحكمة الدرجة الاولى ان تقدر المصاريف تبعا لما حكم به استثنائيا بل يجب ان يكون التقدير في هذه الحالة لمحكمة الاستئناف تكميلا لحكمها ولا يكفي مجرد التأشير من قلم الكتاب على هامش الحكم بالمصروفات

المستحقة على الدعوى بل يتعين الحصول على أمر تقدير من رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم . . (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٧١٧) .

هذا ومن المقرر ان قاضى الامور المستعجلة يختص باصدار اوامر تقدير المصاريف والرسوم فى الاحكام التى اصدرها وينظر التظلمات التى ترفع فى شأنها ويختص أيضا باصدار الأمر الولاىى بتقدير اتعاب الخبراء والحراس الذين نديهم وينظر التظلمات فى هذا الأمر واختصاصه فى هذا الشأن هو استثناء من قاعدة عدم المساس بالموضوع لانه يقوم على علاقة التبعية بين الاصل وبين الفرع . (قضاء الامور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل ص ٩٦) .

واذا نفذ بمصروفات لم تقدر فى الحكم ولم يصدر بها أمر تقدير من رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم كان التنفيذ بغير سند قانونى وجاز لقاضى التنفيذ اذا رفع اليه اشكال ان يأمر بوقف التنفيذ فى هذه الحالة . (المرجع السابق ص ١٨٨) .

احكام النقض :

١ — اوامر تقدير المصاريف القضائية المحكوم بها والتى تصدر طبقا للمادة ٣٦٢ مرافعات تختلف عن الاوامر على عرائض احد الخصوم التى تصدر طبقا للمادة ٣٦٩ مرافعات وهى فى حقيقتها مكمله للحكم بالالزام ومن ثم فلا يكون هنالك مسوغ للقول بتطبيق حكم السقوط الوارد بالمادة ٢٧٦ مرافعات عليها اذا لم تقدم للتنفيذ فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ صدورها . (نقض ١٨/١٠/١٩٥٦ المكتب الفنى سنة ٧ ص ٨٤٢) .

٢ — رسم الدعوى التى ترفع بضحة عقد القسمة ونفاذه يجب ان يكون شاملا للقدر المبين بالعقد جميعه لان الحكم فى الدعوى يكون قد حسم النزاع بين الشريكين فى هذا القدر بأكمله وذلك وفقا للفقرة الثالثة من المادة ٧ من القانون رقم ٩٠ سنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية . (نقض ١٦/١١/٥٦ المكتب الفنى سنة ٧ ص ٩٨٨) .

٣ — يقدر المصاريف رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم ايا كانت المحكمة التى أصدرته . (نقض ١٩/٥/٤٩ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة قاعدة ٥ ص ٧٨٢) .

م ١٨٩ ، ١٩٠

- ٤ — خلو أمر تقدير الرسوم مما يفيد صدوره باسم الامة او الشعب لا بطلان : (نقض ٧٩/٢/٢٧ طعن رقم ٢ لسنة ٤٣ قضائية) .
- ٥ — سقوط الرسوم القضائية بالتقادم بمضى خمس سنوات . المادة الأولى من القانون ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ . (نقض ٧٧/٣/١ سنة ٢٨ ص ٥٨٦)
- ٦ — أمر تقدير الرسوم القضائية . هو بمثابة حكم بالدين . صيرورته نهائيا باستنفاد طرق الطعن به او بفواتها . اثره . سقوط الرسوم المستحقة بانقضاء خمس عشرة سنة . م ٣٥٥ مدني (نقض ٧٧/٣/١ سنة ٢٨ ص ٥٨٦) .
- ٧ — اعلان قائمة الرسوم القضائية للصادر ضده أمر التقدير . قاطع للتقادم المستقط للرسوم . (حكم النقض السابق) .

مادة ١٩٠ :

يجوز لكل من الخصوم ان يتظلم من الامر المشار اليه في المادة السابقة ويحصل التظلم امام المحضر عند اعلان أمر التقدير أو بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم وذلك خلال ثمانية الايام التالية لاعلان الامر ، ويحدد المحضر أو قلم الكتاب على حسب الأحوال اليوم الذي ينظر فيه التظلم امام المحكمة في غرفة المشورة ويعلن الخصوم بذلك قبل اليوم المحدد بثلاثة أيام .

هذه المادة تطابق المادة ٣٦٣ من القانون الملغى .

الشرح :

من المقرر ان التظلم ينصب على الأمر الصادر من رئيس الهيئة بتقدير المصاريف ولا يتصور بأي حال أن ينصب على أمر صادر بتحديد الخصم الملزم بالمصاريف لان تحديد هذا الخصم يتم في ذات الحكم التي تنبئ به الخصومة امام المحكمة ولا يجوز لرئيس الهيئة أن يحدد عند اغفاله في الحكم فاذا لم يحدد الحكم الخصم الملزم بالمصاريف وقدم المحكوم له عريضة الى رئيس الهيئة بتقدير المصاريف فان هذا الاخير لا يملك الا رفض العريضة تأسيسا على ان الاغفال المتقدم يشف عن ان المحكمة قصدت أن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصاريف وبطبيعة الحال لا يجوز التظلم امام رئيس الهيئة من قضاء المحكمة بتحديد الخصم الملزم بالمصاريف وانما هذا التظلم يكون بالطعن في الحكم بطرق الطعن المقررة في التشريع (نظرية الاحكام للدكتور ابو الوفا ص ١٣٧) .

وقد رسم المشرع اجراءات التظلم من أمر رئيس الهيئة وميعاد رفعه الا ان الخلاف ثار بين الشراح واحكام المحاكم فيما اذا كان لا يعتد بأي تظلم يرفع بطريق آخر غير المبين بالمادة ٢٦٣ قديم (مطابقة للمادة ١٩٠) ام ان التظلم يجوز بطريق رفع دعوى مبتدأة بتكليف بالحضور فذهب رأى الى عدم التقيد بنص المادة بزعم أنها وضعت للتيسير وأنه كما يجوز ابداء التظلم بتقرير في قلم الكتاب يصح ان يحصل هذا التظلم باعلان على يد محضر وذهب رأى الراجع ان الطريقتين اللذين رسمهما القانون للتظلم وهما التقرير به امام المحضر أو امام قلم الكتاب حتميان بمعنى أنه لا يجوز التظلم في أمر تقدير الرسوم برفع دعوى بالطرق المعتادة (راجع في تأييد رأى الاول الاحكام المشار اليها بنظرية الاحكام للدكتور أبو الوفا ص ١٣٨ ، ١٣٩ وراجع في تأييد رأى الثانى مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٧١٨ ونظرية الاحكام للدكتور أبو الوفا ص ١٣٨ وحكم النقض المشار اليه في نهاية هذه المادة) وبالنسبة لاستئناف الحكم الصادر في التظلم أو رفع الاستئناف مباشرة عن الامر الصادر بتقدير الرسوم دون التظلم منه فانه يسرى عليه ما يسرى على الاوامر على العرائض فيراعى التعليق على المادة ١٩٩ مرافعات .

وفي حالة ما اذا كان تقدير الرسوم صادرا من رئيس دائرة من دوائر محكمة الاستئناف أو رئيس محكمة ابتدائية بصفته رئيسا لدائرة استئنافية فان نوات ميعاد التظلم يجعل الامر نهائيا اذ لا يجوز استئنافه .

ويتعين التفرقة بين أمر تقدير مصاريف الدعوى والامر الصادر بتقدير الرسوم التكميلية المستحقة للشهر العقارى اذ فى الحالة الاخيرة يتعين رفع التظلم منه بتقرير في قلم الكتاب المحكمة الابتدائية في كافة الاحوال سواء اكانت المنازعة فى مقدار الرسوم او فى اساس الالتزام كما ان الحكم الصادر فى التظلم لا يقبل الطعن متى فصل فى المنازعة بشأن تقدير الرسم اما اذا فصل فى منازعات اخرى فانه يخضع للقواعد العامة فى الطعن .

احكام النقض :

١- متى كان مبنى المعارضـة فى قائمة الرسوم منازعة المستأنف فى مقدار الرسوم المستحقة على الاستئناف المرفوع فيه والصادر بها أمر التقدير المعارض فيه وهل يكون تقدير الرسوم على المبلغ المحكوم به فى الاستئناف على الفرق بين هذا المبلغ وما حكم به ابتدائيا

فان النزاع على هذه الصورة لا يعتبر نزاعاً في أساس الالتزام بل هو نزاع في مقداره مما يكون سبيل الطعن فيه هو المعارضة التي تختص بنظرها المحكمة التي أصدر رئيسها أمر التقدير (نقض ١٩٦٦/٥/١٩ المكتب الفني سنة ١٧ ص ١٢١١) .

٢ - القاعدة هي أن الطعن في الحكم متى رفع الى المحكمة المختصة فان هذه المحكمة دون غيرها هي التي تملك الفصل فيه وتقرير ما اذا كان مقبولا وجائزا أم لا فاذا كان الثابت أن المطعون ضده وهو ذو شأن باعتباره حائزا للعقار المنفذ عليه قد رفع معارضة امام المحكمة المختصة في أمر التقدير المنفذ به ولم يكن قد فصل فيها من هذه المحكمة فانه لا يكون لمحكمة التنفيذ عند نظر الاعتراض على قائمة شروط البيع أن تسبق المحكمة المختصة وتبحث فيما اذا كانت تلك المعارضة في أمر التقدير مقبولة شكلا وجائزة أم لا بل عليها أن توقف التنفيذ حتى يفصل في أمر هذه المعارضة من المحكمة المختصة لان الامر المنفذ به لا يكون نهائيا الا بعد هذا الفصل (نقض ١٨/١١/٦٥ المكتب الفني سنة ١٦ ص ١١١٣) .

٣ - انه اذا اجازت المادة ١١٧ من قانون المرافعات (الاهلي) والمقابلة للمادة ٣٦٣ من قانون المرافعات الحالي - المعارضة في أمر التقدير الصادر بمصاريف الدعوى بمجرد التقرير بها في قلم كتاب المحكمة مما لا يمنع جواز حصولها بعريضة كالدعوى العادية الا أن المادة ١٧ من القانون رقم ٩٠ سنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم لم تجز رفعها الا بطريقتين الاول امام المحضر عند اعلان التقدير والثاني بتقرير في قلم الكتاب في الثمانية الايام التالية لتاريخ اعلان الامر ويحدد له المحضر في الاعلان أو قلم الكتاب في التقرير اليوم الذي تنظر فيه المعارضة ومن ثم فالمعارضة المرفوعة بعريضة لا تكون مقبولة . (نقض جنائي في ١٠/٥/٥٧ فهرس المجموعة الرسمية الخامس جنائي ص ٦١ قاعدة ٣٥٩) .

٤ - اذا كان مبنى المعارضة التي فصلت فيها محكمة الاستئناف ان الرسوم قد سقطت بمضي أكثر من خمس سنوات على تاريخ استحقاقها وأن المورث المحكوم عليه لم يترك شيئا وأن زوجته المعارضة لا تسأل عن الرسوم الا بقدر نصيبها في التركة ، وكانت هذه المنازعة لا تدور حول تقدير قلم الكتاب للرسم الذي يصح اقتضاؤه ، وانما يدور حول أساس الالتزام بالرسم ومداه والوفاء به ، فان الفصل في هذه المنازعة لا يكون بالمعارضة

في أمر التقدير ، وانما يكون على ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩١١ بسلوك اجراءات المرافعات العادية لاجراءات المعارضة المنصوص عليها بالمادة ١٨ من هذا القانون بعد تعديلها بالقانون ٦٦ سنة ١٩٦٤ (نقض ٧٢/٣/٣٠ سنة ٢٣ ص ٦٠٩) .

٥ — أمر تقدير الرسوم القضائية هو بمثابة حكم بالدين يصير نهائيا باستنفاد طرق الطعن فيه أو بفواتها ولا يتقدم الا بمضي خمس عشرة سنة من وقت ان يصبح نهائيا . (نقض ١٩٧٧/٣/١ طعن رقم ٥١٩ لسنة ٤٣) .

٦ — أمر تقدير الرسوم التكميلية الخاصة بالشهر العقاري . الحكم الصادر في التظلم من التقدير . عدم قابليته للطعن . المنازعة بشأن وقت تقدير قيمة العقار . منازعة في التقدير . عدم جواز استئناف الحكم الصادر فيها . (نقض ٧٨/٦/١٣ طعن رقم ٧٨٨ لسنة ٤٥) .

٧ — الاصل في الاجراءات التي تتخذ امام محكمة النقض بما فيها المعارضة في تقدير المصروفات ، يجب ان تكون بصحيفة تودع قلم الكتاب ، وليس بأى طريق آخر . (نقض ٧٥/٦/١٩ سنة ٢٦ ص ١٢٢٦) .

٨ — أمر تقدير الرسوم التكميلية المستحقة للشهر العقاري . وجوب رفع التظلم منه بتقرير في قلم كتاب المحكمة الابتدائية في كافة الاحوال . لا محل للتمارقة بين المنازعة في مقدار الرسوم أو في أساس الالتزام . (نقض ١٩٧٩/١٢/٦ طعن رقم ٥٨٨ لسنة ٤٤) .

٩ — الحكم الصادر في التظلم في أمر تقدير الرسوم التكميلية المستحقة للشهر العقاري . عدم قابليته للطعن متى فصل في المنازعة بشأن تقدير الرسم . فصله في منازعات أخرى . خضوعه للقواعد العامة في الطعن . (نقض ١٩٧٩/١٢/٦ طعن رقم ٥٨٨ لسنة ٤٤) .

١٠ — اعلان قائمة الرسوم القضائية للصادر ضده أمر التقدير . قاطع للتقدم المسقط للرسوم . (نقض ٧٧/٣/١ سنة ٢٨ ص ٥٨٦) .

الفصل الثالث

تصحيح الأحكام وتفسيرها

مادة ١٩١ :

تتولى المحكمة تصحيح ما يقع في حكمها من اخطاء مادية بحتة كتابية

أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مراجعة ويجزى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة .

ويجوز الطعن في القرار الصادر بالتصحيح اذا تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليه في الفقرة السابقة بطرق الطعن الجائزة في الحكم موضوع التصحيح اما القرار الذي يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال .

الفقرة الأولى من هذه المادة تقابل المادة ٢٦٤ من القانون القديم أما الفقرة الثانية منه فتطابق المادة ٢٦٥ في القانون القديم .

التعليق :

عدل المشرع حكم المادة ٤٦٤ من القانون القديم بما نص عليه في المادة ١٩١ من القانون الجديد من أن للمحكمة أن تصحح ما يقع في حكمها من أخطاء سواء وقع في المنطوق أو في الأسباب وقد كان ذلك قاصرا في ظل القانون القديم على منطوق الحكم (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

يترتب على صدور الحكم انتهاء النزاع بين الخصوم وخروج القضية من يد المحكمة الا أن الشارع رأى أن يجيز للمحكمة أن تصحح ما يقع في أسباب حكمها ومنطوقه من أخطاء مادية بحتة ويشترط لذلك :

١ — أن تكون الأخطاء المطلوب تصحيحها مادية بحتة والخطأ المادي هو ما يقع في المسائل المادية كخطأ في عملية حسابية أو في بيان اسم أحد الخصوم أو تحريفه أو في بيان اسم القاضي المندوب للتحقيق ويجب أن يكون لهذا الخطأ المادي أساس في الحكم بحيث يبرز واضحا اذا ما قورن بالأمر الصحيح الثابت فيه حتى لا يكون التصحيح ذريعة للرجوع عن الحكم والمساس بحجته . اما الأخطاء غير المادية في الحكم فلا يجوز الرجوع للمحكمة التي أصدرته لتفسيرها .

٢ — ألا يكون الحكم المطلوب تصحيحه قد طعن فيه بالاستئناف والا فلا يملك تصحيحه غير المحكمة الاستئنافية التي رفع اليها . ويختص بطلب التصحيح والأمر به المحكمة التي أصدرت الحكم سواء كانت جزئية أم ابتدائية أم محكمة استئناف أم نقض واذا تجاوزت المحكمة

حقها في التصحيح جاز لكل ذي مصلحة من الخصوم أن يطعن في القرار الصادر بالتصحيح بطرق الطعن الجائزة في الحكم أما القرار الذي يصدر برفض طلب إجراء التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٧٢٥) .

ومن المستقر عليه فقها وقضاء أنه يجوز قبل توقيع النسخة الأصلية للحكم تصحيح الأسباب أو تكميلتها بما يقويها ويزيدها وضوحا وجلاء أو ما يرفع تناقضها بشرط عدم المساس بالحكم ذاته (نظرية الاحكام للدكتور أبو النوا ص ١١٨) .

أحكام النقض :

١ — الأصل في تصحيح الاحكام أن يكون بطرق الطعن المقررة لا بدعوى مبتدأة والا انهارت قواعد الشيء المحكوم فيه واتخذ التصحيح تكأة للمساس بحجيته واستثناء من هذا الأصل وللتيسير أجازت المادة ٢٦٤ مرافعات تصحيح ما عساه يقع في منطوق الحكم من أخطاء مادية بحتة كتابية كانت أو حسابية بطلب من أحد الخصوم أو من تلقاء نفس المحكمة كما أجازت المادة ٤٦٥ الطعن في القرار الصادر بالتصحيح بطرق الطعن الجائزة في الحكم موضوع التصحيح (نقض ٣ مارس سنة ١٩٦٥ المكتب الفنى السنة السادسة عشرة ص ٢٥٢) .

٢ — لكى يمكن الرجوع الى المحكمة التى أصدرت الحكم لتصحيح الخطأ المادى الواقع فى منطوقه طبقا للمادة ٢٦٤ مرافعات يجب أن يكون لهذا الخطأ المادى أساس فى الحكم يدل على الواقع الصحيح فيه فى نظر الحكم بحيث يبرزها هذا الخطأ واضحا اذا ما قورن بالأمر الصحيح الثابت فيه حتى لا يكون التصحيح ذريعة للرجوع عن الحكم والمساس بحجيته (نقض ٥٧/١٢/٢٦ المكتب الفنى سنة ٨ ص ٩٦٧) .

٣ — سلطة المحكمة فى تصحيح ما يقع فى منطوق حكمها مقصورة على الأخطاء المادية البحتة وهى التى لا تؤثر على كيانه بحيث تفقده ذاتيته وتجعله مقطوع الصلة بالحكم الصحيح ومن ثم فهى لا تملك بحال أن تتخذ من التصحيح وسيلة للرجوع عن الحكم الصادر فيها فتغير منطوقه بما يناقضه لما فى ذلك من المساس بحجية الشيء المحكوم فيه (نقض ١٩٥٢/١١/٢٧ مجموعة

النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٥٧٦ قاعدة ٢٧٩ ، نقض ٧٢/٤/١٩ سنة ٢٣ ص ٧٢٤) •

٤ — اذا كان الحكم قد عرض فى اسبابه لطلب الفوائد وللخلاف القائم بين الطرفين حوله ، فبين سبب الفوائد وسعرها وحدد تاريخ استحقاقها وانتهى فى شأنها الى وجوب الزام المستأنفين بها ، فان خلا منطوقه من النص عليها فان الامر لا يعدو أن يكون من قبيل الخطأ المادى البحت الذى يجسوز للمحكمة أن تصححه تصحيحا ترتفع عنه مظنة الرجوع فى الحكم أو المساس بحجيته ذلك أن — التصحيح جائز مادام للخطأ المادى أساس فى الحكم يدل على الواقع الصحيح فيه فى نظره بحيث يبرز هذا الخطأ واضحا اذا ما قورن بالأمر الثابت فيه ، إذ أن ما يرد فى الحكم من قضاء قطعى يعتبر كذلك بصرف النظر عن مكان وروده فى المنطوق أو الأسباب وهو ما يتحقق كاملا فى واقعة هذا الطعن ومن ثم يكون قرار التصحيح المطعون فيه قد صادف محله فى نطاق المادة ٢٦٤ من قانون المرافعات السابق المنطبق على الواقعة — إذ جاء مضمنا المنطوق ما انتهى اليه فى الأسباب ومحققا للصلة الوثيقة الواجب توافرها بين أسباب الحكم ومنطوقه (نقض ٧٤/٥/١٣ سنة ٢٥ ص ٨٦٧) •

٥ — يشترط لقبول التصحيح أن يكون الحكم قطعيا فلا يجوز اللجوء الى طلب التصحيح فى غير الاحكام القطعية (نقض ٧٧/٢/٢ طعن ٧٧٠ ، ٢٦٠ سنة ٤٤ ق) •

٦ — اذا كان الاصل الا سبيل الى الغاء أحكام القضاء أو تعديلها الا بسلوك طرق الطعن المقررة فى القانون ، وكانت المادة ١٩١ من قانون المرافعات قد أجازت استثناء من هذا الاصل — وللتيسير — الرجوع الى المحكمة التى أصدرت الحكم قصرته على تصحيح ما عساه أن يقع فى منطوق الحكم أو أسبابه من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية ، فان مفهوم مخالفة هذا النص قاطع فى أن الأخطاء غير المادية لا يجوز الرجوع فى شأنها الى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم ، إذ فيه ابتداع الطريق من طرق الطعن لم يأذن به الشارع • (نقض ١٩٧٧/٢/٢ طعن رقم ٧٧٠ سنة ٤٤) •

٧ — اذا كان ما وقعت فيه محكمة الاستئناف لا يعدو أن يكون خطأ ماديا غير مؤثر على كيان الحكم ولا يفقده ذاتيته فى معنى المادة ١٩١ من قانون المرافعات ، تتولى المحكمة المشار اليها تصحيحه بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ، وكان المقرر أن تصحيح الخطأ المادى

م ١٩١ ، ١٩٢

يتعين أن يكون بالسبيل المرسوم في المادة المشار إليها فلا يصح بذاته سببا للطعن بطريق النقض . (نقض ١٩٧٩/١/١٧ طعن رقم ١١ ، ٢٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٨ — خطأ الحكم في بيان تاريخ العقد موضوع الدعوى . خطأ مادي . وجوب الرجوع الى ذات المحكمة لتصحيحه . عدم صلاحيته سببا للطعن بطريق النقض . (نقض ٧٨/٢/٢٨ طعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٢) .

٩ — ورود اسم أحد القضاة في ديباجة الحكم ضمن أعضاء الهيئة التي أصدرته . جواز أن يكون نتيجة خطأ مادي فلا يترتب البطلان . تصحيحه . وجوب أن يستمد من محضر جلسة النطق بالحكم . تقديم شهادة رسمية لاثبات هذا التصحيح . غير كاف . (نقض ١٩٨٠/١/١ طعن رقم ٦٤٨ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٠ — التناقض الذي يفسر الأحكام . ماهيته . الخطأ المادي البحث بين أسباب الحكم ومنطوقه . لا يعد متناقضا . (نقض ٧٩/١٢/٢٧ طعن رقم ٩٦ لسنة ٤٥) .

١١ — اذا كان الثابت بالدعوى أن ما جاء في منطوق الحكم عن تاريخ أمر الحجز التحفظي ، مجرد خطأ مادي انزلق اليه ، ولا يؤثر على كيانه ، أو في فهم مراده ، والشأن في تصحيحه انما هو للمحكمة التي أصدرت الحكم ، وفقا لما رسمه قانون المرافعات في المادة ١٩١ منه ومن ثم فلا يصلح سببا للطعن بطريق النقض . (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

مادة ١٩٢ :

يجوز للخصوم ان يطلبوا الى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو ابهام ويقدم الطلب بالأوضاع المعقاة لرفع الدعوى . ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متما من كل الوجوه للحكم الذي يفسره ، ويسرى عليه ما يسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية .

هذه المادة تطابق المادتين ٢٦٦ ، ٢٦٧ من القانون القديم .

الشرح :

يشترط لجواز الرجوع للمحكمة لتفسير الحكم الصادر منها توافر الشروط الآتية :

- ١ — أن يكون منطوق الحكم غامضاً وهو يكون كذلك إذا كانت عباراته قد وردت على نحو من شأنه أن يخلق سبيل تفهم المعنى المراد منه .
- ٢ — أن يكون من وراء التفسير مصلحة لمن طلبه كأن يكون الغموض أو الإبهام واردين على عبارات منطوق الحكم لا أسبابه ما لم تكن الأسباب قد كونت جزءاً من منطوق الحكم .
- ٣ — ألا يكون الطلب مقصوداً به تعديل الحكم والمساس بقاعدة خروج القضية من سلطة القاضي الذي أصدره .
- ٤ — ألا يكون الحكم المطلوب تفسيره قد طعن فيه بالاستئناف إذ يجب الرجوع للمحكمة الاستئنافية لا لتفسير الحكم وإنما لتقضى بتعديله أو الغائه أو تأييده حسب ما يترأى لها .
- ٥ — أن يكون الغموض أو الإبهام واردين على المنطوق لا الأسباب ما لم تكن الأسباب قد كونت جزءاً من المنطوق (العشماوى الجزء الثانى ص ٢٨)
- ٦ — أن يكون الحكم قطعياً ولو كان وقتياً أى صادراً فى مادة مستعجلة ويذهب رأى إلى أن هناك من الأحكام غير القطعية ما قد يقتضى تفسيره كما إذا أصدرت المحكمة حكماً غير قطعى بذنب خبير ولم تحدد فيه بياناً دقيقاً للأمورية الخبير على خلاف ما نصت عليه المادة ٢٢٥ من قانون الإثبات فيضطر صاحب المصلحة من الخصوم بل قد يضطر ذات الخبير إلى التقدم للمحكمة بطلب تفسير حقيقة المراد من ندبه (الدكتور أبو الوفا فى التعليق ص ٥٨٨) والرأى عندنا أن الأحكام التى يجوز تفسيرها بدعوى هى الأحكام القطعية أما غيرها من الأحكام مثل الأحكام الصادرة بأجراء من أجراءات الإثبات كدنب خبير فإن للخصوم أن يطلبوا من المحكمة تفسيرها دون رفع دعوى وكذلك للخبير أن يعيدها للمحكمة بطلب تفسيرها كما أنه يجوز للمحكمة أن تقوم بتفسيرها من تلقاء نفسها إذا تنبّهت لوجود غموض فيها ذلك أن المحكمة وهى تملك العدول عن الحكم عملاً بالمادة ٩ من قانون الإثبات فإنه يجوز لها من باب أولى أن تغيره أو تفسره .

الطعن فى الحكم الصادر بطلب التفسير :

إذا صدر حكم فى طلب التفسير فإنه يكون قابلاً للطعن فيه أو غير قابل

لذلك وفقا للقواعد التى تحكم الحكم المطلوب تفسيره واذا كان الحكم المطلوب تفسيره يجوز استئنافه كان الحكم الصادر فى طلب التفسير يجوز استئنافه كذلك فانه يسرى على مواعيد الطعن فى الحكم الصادر فى طلب التفسير ما يسرى على الحكم المطلوب تفسيره وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن ميعاد استئناف الحكم الصادر بتفسير حكم مرسى المزاك يكون هو الميعاد المقرر لاستئناف هذا الحكم الاخير وهو خمسة ايام .

ميعاد طلب تفسير الحكم :

لم يحدد المشرع موعدا للتقدم بطلب التفسير وبذلك يجوز التقدم به فى أى وقت مادام الحكم المطلوب تفسيره لم يسقط غير أنه يتعين تقديم طلب التفسير قبل رفع استئناف عن الحكم لأنه متى رفع الاستئناف فان المحكمة الاستئنافية هى التى تتولى تفسير ماورد بالحكم من غموض أما اذا صدر الحكم من المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم المستأنف دون ازالة الغموض الذى شابه فان طلب التفسير يقدم الى المحكمة الاستئنافية ويرى الدكتور أبو الوفا أنه متى قبل حكم كما اذا نفذ المحكوم لصالحه أو قبله المحكوم ضده صراحة فانه يفترض بداهة أنه واضح لا يحتمل أى شك فى تفسيره والا ما قبله المحكوم عليه . واذا نازع وادعى أن قبوله كان على أساس فهم معين للحكم فان الأمر يترك لمطلق تقدير المحكمة ولها أن توضح حكمها على النص الذى كانت تقصده ثم يعتد بالقبول أولا يعتد به بحسب ظروف الحال ، فقبول الحكم اذن لا يمنع من طلب تفسيره (التعليق الجزء الاول ص ٥٨٩) .

احكام النقض :

١ — متى كانت أسباب الحكم المكمل لمنطوقه توضحه بما لا يده مجالا للغموض فى حقيقة ما قضى به فان النعى على الحكم بالتناقض والغموض يكون على غير أساس (نقض ١٠/٢٥/٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٥٨٢) .

٢ — متى كان الحكم المطلوب تفسيره واضحا لا يحتاج الى تفسير ويفيد بجلاء أن المحكمة لم تر اجابة طلب معين ورفضته وكان الحكم المطعون فيه قد فسر الحكم السابق بأنه لم يرفض الطلب المذكور بل قبله فان المحكمة تكون قد جاوزت سلطتها فى التفسير واخطأت فى تطبيق القانون (نقض ١٢/٢٢/١٩٥٤ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجيز الاول ص ٥٧٨ رقم ٢٨٦) .

م ١٩٢ ، ١٩٣

٣ — حفاظ الأخذ بحكم المادة ٣٦٦ مرافعات ان يكون الطلب بتفسير ما وقع فى منطوق الحكم من غموض أو ابهام حتى يمكن الرجوع الى المحكمة التى أصدرته بطلب يقدم لها بالأوضاع المعتادة غير محدد بموعد يسقط بانقضائه الحق فى تقديمه أما اذا كان قضاء الحكم واضحاً لا يشوبه غموض ولا ابهام فانه لا يجوز الرجوع الى المحكمة لتفسير هذا القضاء حتى لا يكون التفسير ذريعة للرجوع عنه والمساس بحجيته وانما يكون السبيل الى ذلك الطعن فيه خلال الميعاد المحدد باحدى طرق الطعن القابل لها (نقض ١٩٦٥/١٢/٢٨ المكتب الفنى سنة ١٦ ص ١٣٣٩) .

٤ — متى كان الحكم قد التزم فى تفسيره قضاء الحكم المفسر دون أن يمسّه بالتعديل أو التبديل فان النعى عليه بنسخ الحكم المفسر وبإهدار حجيته يكون على أساس (حكم النقض السابق) .

٥ — تفسير التناقض الذى يرد فى الأحكام . ماهيته . الخطأ المادى البحث بين اسباب الحكم ومنطوقه . لا يعد متناقضاً . (بعض ٧٩/١٢/٢٧ طعن رقم ٩٦ لسنة ٤٥ .

٦ — عدم وقوع غموض أو ابهام فى منطوق الحكم . وجوب القضاء بعدم قبول طلب تفسيره . (نقض ٧٩/٥/٣٠ طعن رقم ٧٥١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧ — الحكم التفسيري . خضوعه للقواعد المقررة للطعن بالطرق العادية أو غير العادية للحكم محل التفسير م ٢/١٩٢ مرافعات . استئناف الحكم الابتدائى الصادر بتفسير حكم مرسى المزداد . ميعاده . خمسة الايام التالية للنطق بالحكم . م ٤٥١ . (نقض ٧٦/٣/١٦ سنة ٢٧ ص ٦٥٥) .

مادة ١٩٣ :

اذا اغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور امامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه .

هذه المادة تطابق المادة ٣٦٨ من القانون القديم .

الشرح :

يشترط لتطبيق هذا النص ما يأتى :

أولا : أن يكون الطلب الذي أغفلت المحكمة الفصل فيه قد قدم اليها بصورة واضحة وطلب منها الفصل فيه فلا يكفي أن يكون الخصم قد أثاره في معرض دفاعه ويشترط أيضا أن يكون من طلبات الخصوم لا وسيلة من وسائل دفاعهم في القضية .

٢ — أن يكون الطلب الذي أغفلت المحكمة الفصل فيه طلبا موضوعيا .

٣ — أن يكون اغفال المحكمة الفصل في الطلب الموضوعي اغفالا كليا ولا يعد من قبيل الاغفال الكلي رفض الطلب .

٤ — أن تكون المحكمة قد أنهت الدعوى أمامها بحكم قطعي واستنفذت سلطتها في نظر النزاع بجملة .

وتختص المحكمة بنظر الطلب الذي أغفلت الفصل فيه ولو كان هذا الطلب على استقلال مما لا يدخل بحسب قيمته في اختصاصها النوعي (مرافعات العشماوي الجزء الثاني ص ٧٣١) .

وتكون المحكمة مختصة أيضا بنظر الطلب ولو طعن في الحكم بالاستئناف وذلك حتى لا يحرم الخصم من درجة من درجات التقاضي .

ولم تحدد المادة ميعادا لبدء الطلب وتوافق الدكتور أبو الوفا على رايه في أن الطالب لا يتقيد بأي ميعاد من مواعيد الطعن الا أنه يتقيد حتما بالقواعد الاساسية المقررة في التشريع لموالة الاجراءات ان لا يصح أن يظل الطلب قائما منتجا لآثاره القانونية دون أن يحركه صاحبه ويظل مصلتا على خصمه وعلى ذلك فمن رأينا أنه يسرى على هذا الطلب مواعيد سقوط الخصومة المنصوص عليها في القواعد العامة بسبب مضي سنة من آخر اجراء صحيح وهو صدور الحكم او الاعلان به في حالة غيبة الخصم ويذهب الدكتور أبو الوفا الى أن القانون يتطلب من المدعى تكليف خصمه للحضور لنظر الطلب القضائي الذي رفعه الى قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمه عملا بالمادة ٧٠ مرافعات وسنده في ذلك ان الطالب الذي أغفلت المحكمة نظر طلبه عليه ان يكلف خصمه الحضور امام المحكمة لسماع حكمه في هذا الطلب خلال ثلاثة اشهر من تاريخ صدور الحكم الذي انهي الخصومة امام المحكمة اذا صدر في مواجهته او من تاريخ اعيلانه به اذا لم يصدر في مواجهته والا اعتبرت الخصومة كان لم تكن عملا بالمادة ٧٠ الا اننا لا نرى هذا الرأي ذلك ان تقديم الطلب للمحكمة واعلان الخصم به من قبل يمنع من الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن ويكون الطلب اذا لم يفصل فيه معروضا على المحكمة

واذ أغفلت المحكمة الفصل فيه فانما يكون هذا من قبيل عدم السير في الدعوى الذى ينبغى على الخصم أن يتابعه حتى لا تسقط الخصومة وسقوطها غير متعلق بالنظام العام وينبغى أن يتمسك به صاحب المصلحة غير أنه يجوز للخصم أن يدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم تعلن صحيفة طلب الفصل فيما أغفل الفصل فيه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها لقلم الكتاب عملاً بالمادة ٧٠ مرافعات .

هل يجوز رفع دعوى مبتدأة بالطلب الذى أغفلته المحكمة :

لا جدال فى أن المحكمة التى توخاها الشارع من هذه المادة هو التخفيف على من أغفل الفصل فى طلبه ومن ثم فله أن يتقدم بطلب الفصل فيما أغفل من طلباته أمام ذات المحكمة وله أيضاً أن يرفع دعوى جديدة بالطلب الذى أغفل الفصل فيه أمام المحكمة المختصة ولا يجوز فى هذه الحالة أن يدفع بعدم جواز نظر الدعوى أو بعدم قبولها لأنه لم يفصل فى موضوعها .

احكام النقض :

١ — اذا كانت المحكمة قد أغفلت الحكم فى طلب قدم اليها لأول مرة ولم تعرض له فى اسبابها فان هذا الطلب يبقى معلقاً امامها وعلاج هذا الاغفال وفقاً للمادة ٣٦٨ مرافعات يكون بالرجوع الى نفس المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه ان كان له وجه ومن ثم فهو لا يصلح سبباً للطعن بطريق النقض (نقض ١٥ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٦٣٦) .

٢ — لا يجوز الطعن فى الحكم بسبب اغفاله الفصل فى أحد الطلبات وانما يتعين وفقاً لنص المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات السابق الرجوع الى المحكمة التى أصدرت هذا الحكم لتستدرك ما فاتها الفصل فيه . واذا كان الثابت أن محكمة أول درجة لم تتعرض للفصل فى طلب التريع عن المسدة . . على اعتبار أن الطاعن لم يطلب الحساب عن هذه المدة ، ولم يقدم الخبير المنتدب فى الدعوى حساب ريعها ، ومؤدى ذلك أن هذا الطلب بقى معلقاً امامها لم تقطع فيه ، وكانت عبارة « ورفضت ما عسدا ذلك من الطلبات » الواردة بمنطوق حكمها مقصورة على الطلبات التى كانت محل بحثها ولا تعتد الى ما لم تكن قد تعرضت له بالفصل لا صراحة ولا ضمناً ، فان الحكم المطعون فيه اذ جرى على ان محكمة أول درجة أغفلت الفصل فى طلب التريع عن هذه المدة

بسبب الخطأ في تقدير الخبير الذي أخذت به . وأوجب الرجوع إليها لنظر
الطلب طبقاً للمادة ٢٦٨ من قانون المرافعات السابق لا يكون قد خالف القانون
(نقض ٧٢/٥/١٨ سنة ٢٢ ص ٩٦٢ : نقض ٧٩/١/١١ طعن ١٠٢١ لسنة ٤٥)
نقض ٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٧ قضائية .

٣ — المستفاد من صريح نص المادة ٢٦٨ من قانون المرافعات السابق
وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان مناط الاخذ به أن تكون المحكمة قد
أغفلت عن سهو أو غلط الفصل في طلب موضوعي اغفالا كلياً يجعل الطلب
باقياً معلقاً أمامها لم تقض فيه قضاءً ضمينياً أما إذا كان المستفاد من أسباب
الحكم أو منطوقه أنها قضت صراحة أو ضمناً برفض الطلب فإن وسيلة التظلم
من ذلك تكون بالطعن في الحكم ان كان قابلاً له ، وإن كان الثابت ان محكمة
النقض قد استبعدت — في حكمها السابق — قيام الشركة بين الطرفين وقررت
ان ما تم بينهما لم يجاوز مرحلة المفاوضات وان مسئولية المدعى عليه لا تقوم
في هذه الحالة على الخطأ العقدي وإنما على الخطأ التقصيري طبقاً للمادة
١٦٢ من القانون المدني ، وانتهت الى تقدير التعويض المستحق للطالب على
هذا الأساس الذي رآته ، فإنها بذلك تكون قد فصلت في طلب التعويض
موضوع الدعوى الذي يعتبر طلباً واحداً وان تعددت عناصره مما يمتنع معه
على المحكمة اعادة النظر فيه (نقض ٧٣/٢/١٠ سنة ٢٤ ص ٢١٩) .

٤ — اذا أغفلت المحكمة الفصل في طلب الفوائد مع عدم التعرض لها
في الأسباب فإنها لا تتصرف اليها عبارة (ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات) .
(نقض ٧٢/٢/٢ سنة ٢٣ ص ١١٢) .

٥ — أثر المشرع في المادة ١٩٣ من قانون المرافعات أن يكون علاج
الاغفل هو الرجوع الى نفس المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه سهواً
أو غلطا ، وكان المقصود بالاغفال هنا هو الاغفال الكلي لطلب موضوعي قدم
الى المحكمة بصورة واضحة بحيث يظل الطلب باقياً معلقاً لم يقض فيه قضاءً
ضمينياً . ومن ثم فلا محل لتطبيق هذه المادة اذا انصب الاغفال على الفصل
في دفع شكلي اذ يعتبر رفضاً له . وإن كان المستفاد من أسباب الحكم
أو منطوقه أنها قضت صراحة أو ضمناً برفض الطلب الموضوعي ، وتكون
وسيلة تصحيح الحكم بالطعن فيه باحدى طرق الطعن العادية أو غير العادية
متى كان قابلاً لها . (نقض ١٩٧٧/٥/٢٥ طعن رقم ١٦٤ لسنة ٤١ ، نقض
٧٩/٣/١ طعن رقم ٣٥٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

م ١٩٣

٦ — قضاء محكمة أول درجة بأحقية الطاعنة في التعويض دون بيان قيمته أو الزام المطعون عليه به . . . اعتباره اغفالا من المحكمة للحكم في طلب التعويض . . . تصحيح ذلك لا يكون بالطعن في الحكم . وجوب الرجوع لمحكمة أول درجة للفصل في هذا الطلب . م ١٩٣ مرافعات . (نقض ١٩٧٦/٤/٦ لسنة ٢٧ ص ٨٦٢) .

٧ — اقلمة الطعن بالنقض من أحد المحكوم عليهم . القضاء برفضه دون بحث الشق الآخر من الحكم المطعون فيه الصادر ضد خصم آخر . لا يعد اغفالا للفصل في شق من الطلبات . (نقض ١٩٨٠/١/٨ طعن رقم ١٤٢١ لسنة ٤٧) .

٨ — طلب المدعى للتعويض الموروث . . . اعتباره طلبا مستقلا عن طلب تعويضه عن الأضرار الشخصية . . . خلو الحكم من الإشارة إلى التعويض الموروث . . . هو اغفال للفصل فيه . (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٧) .

٩ — اغفال الحكم الفصل في طلب المؤجر اضافة رسم الشاغلين ضمن الضرائب الاضافية التي يلتزم بها المستأجر . وجوب الرجوع الى نفس المحكمة لنظر الطلب والفصل فيه . . . عدم صلاحيته سببا للطعن بالنقض . (نقض ٧٦/٣/٢٤ سنة ٢٧ ص ٧٥٢) .

١٠ — اغفال المحكمة الجنائية الفصل في الدعوى المدنية . اثره . . . للمدعى بالحقوق المدنية الرجوع الى ذات المحكمة لتفصل في دعواه . لا يحول ذلك دون حقه في اقامة دعواه ابتداء امام المحكمة المدنية اذا شاء . (نقض ٧٧/٢/٢١ سنة ٢٨ ص ٥٠٠) .

الباب العاشر

الأوامر على العرائض

مادة ١٩٤ :

في الأحوال التي يكون فيها للخصم وجه في استصدار أمر يقدم عريضة بطلبه إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة أو إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشتملة على وقائع الطلب وأسائده وتعيين موطن مخفر الطالب في البلدة التي بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها .

هذه المادة تقابل المادة ٣٦٩ من القانون القديم .

التعليق :

لا خلاف بين الأحكام التي وردت في النصين نسوي أن المشرع في القانون الجديد جعل سلطة إصدار الأوامر على العرائض لقاضي الأمور الوقتية أو لرئيس الهيئة التي تنظر الدعوى وكانت في النص القديم قاصرة على قاضي الأمور الوقتية فقط .

الشرح :

منح المشرع القضاء إلى جانب ولاية إصدار الأحكام ولاية إصدار الأوامر على العرائض وهي قرارات تصدر من القضاء بناء على طلبات يقدمها له ذوو الشأن في عرائض ويختلف الأمر على عريضة عن الحكم من حيث موضوع كل منهما فالحكم يتضمن قضاء إذ يحسم نزاعاً بين خصمين أو أكثر حول حق أما الأمر على عريضة فلا يتضمن قضاء بهذا المعنى هو يتضمن إذناً للطالب باتخاذ إجراء معين خوله القانون اتخاذه ولكن القانون استلزم أن القضاء قبل اتخاذه لتطبيق أحكام القانون ومنعاً للتعسف فيما خوله القانون للخصوم من رخص فإذا ما قام نزاع حول حق الخصم في استصدار الأمر كان هذا النزاع خصومة بالمعنى الصحيح وكان قرار القاضي فيه حكماً بالمعنى الصحيح .

ولم يحدد المشرع في الباب العاشر الحالات التي يجوز فيها استصدار امر على عريضة وانما ورد النص على هذه الحالات في مواضع مختلفة باختلاف الموضوعات التي تتصل بها مثل تنقيص المواعيد القانونية للحضور (م ٦٦ مرافعات) وتنقيص مواعيد المسافات المقيدة في القانون (م ١٧ مرافعات) وتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير عند عدم وجود سند تنفيذي أو اذا كان الدين غير معين المقدار (م ٣٢٧ مرافعات) واحوال الحجز التحفظي (م ٣١٩ مرافعات) وتقدير المصاريف التي قضى بالزام الخصم بها (م ١٨٩ مرافعات) وقد اتخذ الاوامر على عرائض بناء على طلب اشخاص ليسوا من الخصوم الأصليين اذا تعلقت بموضوع ناشئ عن الخصومة الأصلية كتقدير اتعاب الخبراء والشهود والمحاميين والخراس القضائيين (مرافعات العشماوى الجزء الاول ص ٢٢٨ وما بعدها والموسيط في المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٧٠٤) .

ويذهب بعض الشراح الى ان الحالات التي يجوز فيها اصدار امر على عريضة وردت على سبيل الحصر في التشريع فلايجوز استصدار امر في غير الحالات التي وردت في قانون المرافعات أو في قانون خاص (أبو الوفا في التنفيذ ص ١٢٦ ومحمد حامد فهمى في التنفيذ بند ٢٢ وكمال عبد العزيز ص ٣٧٧) ويذهب الرأي الآخر الى ان حالات اصدار الاوامر على العرائض وردت على سبيل المثال لا الحصر وبناء عليه يجوز للقاضي ان يصدر اوامر عرائض في حالات لم يرد نص بشأنها (العشماوى في الجزء الاول ٢٢٨) وفى تقديرنا ان الرأي الاول هو الرأي السليم لانه يتفق مع ظاهر النصوص ومع القواعد الأصولية في المرافعات ذلك ان الاصل الا يصدر الاجراء الا في مواجهة طرفي الخصومة لما له من اثر على حقوق الخصوم والاستثناء هو صدور امر على عريضة في غيبة الخصم الآخر .

مادة ١٩٥ :

يجب على القاضي ان يصدر امره بالكتابة على احدى نسختي العريضة في اليوم التالي لتقديمها على الأكثر .

ولا يلزم ذكر الاسباب التي بنى عليها الامر الا اذا كان مخالفا لامر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الاسباب التي اقتضت اصدار الامر الجديد والا كان باطلا .

هذه المادة تقابل المادتين ٣٧٠ ، ٣٧١ من القانون القديم .

التعليق :

لا خلاف بين النصين سوى أن المشرع استبدل في القانون الجديد كلمة القاضي بعبارة قاضي الامور الوقتية .

الشرح :

الميعاد المحدد لصدور الأمر تنظيمي لا يترتب على مخالفته أى جزاء من بطلان أو سقوط وليس القاضي ملزماً بأن يجيب الطالب بل له أن يأمر به أو أن يرفضه من غير أن يطالب بإبداء الأسباب الا اذا صدر الأمر على خلاف أمر سبق صدوره كأن يكون القاضي قد أمر بشيء ثم عدل عنه عند التظلم له منه أو لأن الظروف التى اقتضت اصداره قد تغيرت ويترتب على عدم ذكر الأسباب بطلان الامر الجديد . ورفض الامر لا يمنع الخصم الذى رفض طلبه - فضلاً عن حقه فى التظلم - من أن يتقدم بذات الطلب من جديد . ويصدر القاضي أمره بغير سماع أقوال من يراد استصدار الأمر عليه اذ لا يتطلب القانون اعلانه بالحضور (مرافعات العشماوى الجزء الاول ص ٢٣٤) وللقاضى كامل السلطة فى تقدير الطلب بحسب ما يستبينه من ظروفه فله أن يجيب الطلب كله أو أن يرفضه كما أن له أن يجيب الطالب الى بعض طلبه وأن يرفض البعض الآخر فاذا طلب دائن أمراً بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير وفاء لدينه فللقاضى أن يأمر بتوقيع الحجز وفاء لجزء من الدين فقط (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة بند ٥١٨) . وعلى الطالب الذى يرغب فى استصدار أمر على خلاف أمر سابق أن يذكر ذلك فى طلبه حتى يقوم القاضي بتسبيب أمره وسواء علم القاضي بسبق صدور أمر مخالف أم لم يعلم وسواء ذكر الطالب ذلك أم لم يذكره فان البطلان يترتب حتماً اذا لم يسبب القاضي أمره الجديد ويستوى أن يصدر الأمر الجديد من ذات القاضي الذى أصدر الأمر الاول أم من غيره ولا موجب لتسبيب الأمر الثانى اذا كان موافقاً للأمر الاول والبطلان المقرر فى هذه المادة لا يتصل بالنظام العام ويسقط بالرد على الاجراء بما يفيد اعتباره صحيحاً فاذا تظلم الصادر ضده الأمر وجب أن يضمن صحيفة التظلم التمسك بهذا البطلان (التعليق لأبو الوفا ص ٥٩٧) .

هذا ويتعين احترام النص أياً كانت الفترة الزمنية بين الأمرين كما يتعين احترام النص سقط الاول عملاً بالمادة ٢٠٠ مرافعات لعدم تنفيذه فى

م ١٩٥ ، ١٩٦ ، ١٩٧

خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره (المرجع السابق ص ٥٩٧ وقارن رمزي سيف الطبعة الثامنة بند ٥١٩) .

أحكام النقض :

١ - الاوامر على العرائض . ما هيته . صدورها باجراء وقتى او تحفظى دون مساس بأصل الحق . (نقض ١٩٧٨/١٢/١٨ طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٨) .

٢ - اجر مصطفى التركية . جواز طلبه من المحكمة الابتدائية التى عينته م ٨٨٠ مدنى . لا يمنع من ذلك اختصاص قاضى الامور الوقتية باصدار امر على عريضة بتقدير أجره . م ١٩٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٦ طعن رقم ٦٤٩ لسنة ٤٢ قضائية) .

مادة ١٩٦ :

يجب على قلم الكتاب تسليم الطالب النسخة الثانية من عريضته مكتوبا عليها صورة الامر وذلك فى اليوم التالى لصدوره على الأكثر .

هذه المادة تطابق المادة ٢٧٢ من القانون القديم .

الشرح :

نرى أنه اذا تأخر قلم الكتاب عن تسليم الصورة لمن صدر لمصلحته الامر فى الموعد المحدد كان له الحق فى أن يطالب المتسبب فى التأخير بالتعويض وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية ولا يترتب ثمة بطلان عند مخالفة الميعاد المقرر فى هذه المادة .

مادة ١٩٧ :

للتطالب اذا صدر الامر برفض طلبه ولم يصدر عليه الامر الحق فى التظلم الى المحكمة المختصة الا اذا نص القانون على خلاف ذلك . ويكون التظلم بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى امام المحكمة وتحكم فيه بتأييد الامر او بتعديله او بالغاءه .

- ويجب أن يكون التظلم مسيبيا والا كان باطلا .
- هذه المادة تقابل المادة ٢٧٢ من القانون القديم .

التعليق :

عند تضمن حكم المادة ١٩٧ من القانون الجديد النص على أن سلطة القاضى الذى ينظر التظلم من الأمر على عريضة تمتد الى الحكم بتعديل ذلك الأمر خلافا لما هو مقرر من أن سلطة القاضى تقتصر على التأييد أو الالغاء .

٢ — أوجب المشرع فى المادة ١٩٧ منه أن يكون التظلم من الأمر مسيبيا والا كان باطلا اسوة بصحف الطعون (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

وضع القانون للتظلم فى الأمر الصادر على عريضة طريقتين فأجاز التظلم من الأمر الى المحكمة بطريقة أصلية أو تبعية وسأوى فى ذلك بين من استصدر الأمر ومن صدر عليه كما أجاز التظلم من الأمر الى القاضى الذى أصدره وهو ما نص عليه فى المادة ١٩٩ والقاعدة العامة فى التظلم أن يرفع الى المحكمة المختصة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك والمقصود بالمحكمة المختصة هى المحكمة المختصة بنظر النزاع الذى استصدر الأمر تمهيدا له أو بسببه أو فى مناسبه وعلى ذلك يمكن أن تكون المحكمة المختصة فى حكم هذه المادة هى المحكمة الابتدائية أو الجزئية (مرافعات العشماوى الجزء الأول ص ٢٣٧) .

ونرى أن التسبب المنصوص عليه فى الفقرة الثالثة هو أن تكون صحيفة التظلم مشتملة على أسباب واضحة ومحددة يبين فيها المتظلم أوجه تظلمه وأسانيده وما يأخذه على الأمر من الناحية القانونية والموضوعية ولا يكفى فى هذا الصدد ذكر عبارات عامة مرسله تصلح لكل تظلم كأن يقال أن الأمر صدر على خلاف القانون أو صدر مجحفا بحقه .

هذا ومن المقرر أن التظلم من الأمر لا يكون الا من أحد طرفيه فلا يجوز لأجنبى عنه أن يتظلم منه كما اذا ادعى أن الأمر تعلق بماله حق عليه وأن جاز أن يذاع فى هذا الأمر بالدعوى العادية ويراعى أن التظلم الى القاضى الأمر وفقا لنص المادة ١٩٩ يسقط الحق فى التظلم أمام المحكمة المختصة والعكس صحيح لأن المتظلم له الخيار بين الطريقتين وليس له الجمع بينهما . ولم يحدد

الشارع ميعادا معينا لرفع التظلم كما هو الشأن في الطعن في الأحكام .
والحكم الصادر في التظلم هو حكم وقتي لا يمس أصل الحق المتنازع عليه ومن
ثم لا يقيد قاضي الموضوع عند فصله من أصل الحق كما أن الحكم في أصل
الحق يسقط الحق في التظلم ونرى أن الحكم الصادر في التظلم قابل للطعن
فيه بالاستئناف طبقا للقواعد العامة فإذا كان الأمر صادر بتوقيع حجز فإنه
يقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله أما إذا كان الأمر غير قابل لتقدير قيمته
وفقا للقواعد العامة كالأمر الصادر بتقصير موعد من مواعيد المرافعات فإنه
يكون قابلا للاستئناف .

ومن المستقر عليه فقها وقضاء أن المحكمة التي تختص بنظر استئناف
الحكم الصادر من القاضي الأمر في التظلم تختلف باختلاف هذا القاضي فإذا
كان الحكم صادرا من قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة الجزئية اختص بنظر
الاستئناف إحدى دوائر المحكمة الابتدائية أما إذا كان الحكم صادرا من قاضي
الأمور الوفية بالمحكمة الابتدائية اختص بنظر الاستئناف محكمة الاستئناف
(أبو الوفا في التعليق ص ٥٩٩ والمراجع المشار إليها) .

ونرى أنه إذا كان الأمر صادرا من رئيس دائرة ابتدائية استئنافية
أو رئيس دائرة استئناف من محكمة استئناف وتم التظلم أمام تلك المحكمة
فإن الحكم الصادر فيها يكون نهائيا ويصدر الأمر في هذه الحالة بطريق
التبعية من رئيس الهيئة التي تنظر الاستئناف .

كما نرى أنه إذا فوت الصادر ضده الأمر ميعاد التظلم فإنه لا يجوز له
أن يطعن فيه بالاستئناف مباشرة ذلك أن تنظيم الطعن في الأحكام وترتيب
طبقات المحاكم أمر متعلق بالنظام العام ولا يجوز القياس في هذه الحالة على
ما أجازته المشرع بالنسبة للطعن في الاستئناف مباشرة في أمر الأداء إذا فوت
الخصم ميعاد التظلم إذ أن هذا النص استثناء من القواعد العامة لا يقاس
عليه .

أحكام النقض :

١ - خلو قانون المرافعات السابق من نص يمنع الطعن في الحكم
الصادر في التظلم من أوامر تقدير أتعاب الخبراء . وجوب الرجوع إلى
القواعد العامة للأوامر على العرائض . جواز الطعن فيها طبقا لهذه القواعد
بجميع الطرق المقررة . (نقض ٧١/٦/١ سنة ٢٢ ص ٧١٦) .

٢ — قضاء المحكمة في التظلم من أمر الحجز التحفظي • عدم جواز تعرضه للموضوع • التفات الحكم عن الدفع بتقادم الدين • لا خطأ • (نقض ٧٨/٤/٢٦ طعن رقم ٨٠٦ لسنة ٤٥) •

مادة ١٩٨ :

يجوز رفع التظلم تبعا للدعوى الأصلية في أية حالة تكون عليها ولو
اثناء المرافعة بالجلسة •
هذه المادة تطابق المادة ٣٧٤ من القانون القديم •

الشرح :

راعى الشارع أن النزاع الاصلى الذى تعلق به الامر الولائى أو تفرع عنه قد يكون معروضا على المحكمة فأجاز أن يكون التظلم بطريق التبع للدعوى الأصلية واثناء نظرها أمام المحكمة وأن يكون فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو اثناء المرافعة بالجلسة (مرافعات العشماوى الجزء الأول ص ٢٢٧) •

ونرى أن رفع التظلم لا يجوز ابتدائه شفاهة بالجلسة وإنما يكون بالاجراءات المعتادة بأن يقدم بعريضة تودع قلم الكتاب ذلك ان المادة ١٩٧ بينت فى فقرتها الثانية طريق رفع التظلم وهو الطريق المعتاد لرفع الدعوى كما ان المادة ١٩٨ التى أجازت رفع التظلم تبعا للدعوى الاصلية انما هى استثناء من اصل ما ورد فى الفقرة الاولى من المادة ١٩٧ من أن يكون التظلم أمام المحكمة المختصة وليست استثناء من طريقة رفع التظلم ومن ثم يسرى نص الفقرة الثانية من المادة ١٩٧ على رفع التظلم أيا كانت المحكمة التى يرفع اليها سواء أكانت المحكمة المختصة أو تبعا للدعوى الأصلية •

مادة ١٩٩ :

يكون للخصم الذى صدر عليه الأمر بدلا من التظلم للمحكمة المختصة الحق فى التظلم منه لنفس القاضى الأمر بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ولا يمنع من ذلك قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة •

ويحكم القاضى فى التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ويكون حكمه قابلا لطرق الطعن المقررة للأحكام •
هذه المادة تقابل المادة ٣٧٥ من القانون القديم •

التعليق :

ضمن القانون الجديد هذه المادة النص على أن سلطة القاضي وهو ينظر التظلم تمتد الى الحكم بتعديل الأمر فضلاً عن الغائه أو تأييده (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

يكون لمن صدر عليه الامر التظلم لنفس القاضي الأمر بدلا من التظلم للمحكمة المختصة ويكون ذلك بالطرق المعتادة لرفع الدعوى . وقيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة المختصة لا يمنع اختصاص القاضي الأمر بنظر ذلك التظلم ويكون قراره في هذه الحالة حكما قضائيا لا مجرد أمر ولائى يجوز الطعن فيه بطرق المناسبة ويجوز حجية الشيء المحكوم به الا أنها حجية مؤقتة لان الحكم الصادر في هذه الحالة يعد حكما وقتيا لا يمس موضوع الحق . والتظلم الى القاضي الأمر بسقط الحق في التظلم الى المحكمة فلمن صدر عليه الأمر الخيار بين الطريقتين وليس له الحق في الجمع بينهما والمحكمة التى تختص بنظر استئناف الحكم الصادر من القاضي الأمر فى التظلم تختلف باختلاف هذا القاضي فاذا كان الحكم فى التظلم صادرا من قاضى الأمور الوقفية بالمحكمة الجزئية اختص بنظر الاستئناف المحكمة الابتدائية التى تتبعها المحكمة الجزئية أما اذا كان الحكم فى التظلم صادرا من قاضى الأمور الوقفية بالمحكمة الابتدائية اختص بنظر الاستئناف محكمة الاستئناف (مرافعات أبو الوفا ص ٩٠٣) .

أحكام النقض :

١ — لما كانت المادة ٣٧٥ مرافعات تجيز لمن صدر عليه الامر أن يتظلم منه الى نفس الأمر ولو كانت الدعوى الأصلية قائمة أمام المحكمة ويعتبر قراره نى التظلم حكما يجوز الطعن فيه بما يجوز الطعن به فى الأحكام التى تصدر على وجه السرعة وكان الأمر بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير التحفظى قد تظلم منه الطاعن أمام القاضى الأمر فأصدر حكمه بتأييد الأمر بالحجز فاستأنف الطاعن هذا الحكم وقضت محكمة الاستئناف بالتأييد فان حكمها يكون قد انتهى الخصومة فى خصوص هذا الطلب ويجوز الطعن فيه بطريق النقض على أن هذا الحكم يعتبر من ناحية أخرى من الاحكام الوقفية الجائز الطعن فيها استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات (نقض الطعن فيها ١٩٥٤/٢/١١ المكتب الفنى سنة ٥ ص ٥٢٢) .

م ١٩٩٠ ، ٢٠٠٠

٢ — متى كان أمر الحجز صادرا من قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية ورفع التظلم عن هذا الأمر الى القاضي الأمر فان الحكم الذي يصدر في التظلم يعد كأنه صادر من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئتها الكاملة وتختص بنظر استئنافه محكمة الاستئناف (نقض ١٩٥٦/١٢/٦ المكتب الفني سنة ٧ ص ٩٥٧) .

٣ — الحكم الصادر في التظلم في أمر على عريضة حكم قضائي حل به القاضي الأمر محل المحكمة الابتدائية وليس مجرد أمر ولائي . (نقض ١٩٦٢/١٢/٦ سنة ١٢ ص ١٠٩٢) .

خاتمة :

١ — لم يحدد المشرع ميعاد التظلم من الأوامر على العرائض بصيغة عامة فالأصل ان التظلم يجوز في أي وقت بعد صدور الأمر ويثبتني على ذلك أنه اذا رفض القاضي اصدار الأمر كان للطالب ان يتظلم في أي وقت يشاء كما أن له أن يقدم عريضة بطلب أمر جديد وليس ثمة ما يمنع القاضي من ان يصدر أمرا جديدا مخالفا للأمر السابق بشرط تسببيه في هذه الحالة (مرافعات العشماوي الجزء الاول ص ٢٤٠ والوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثانية بند ٥٢١) وقد نص المشرع في أحوال خاصة على مواعيد للتظلم من الأوامر على العرائض كالمادة ١٩٠ مرافعات في شأن الأمر الصادر بتقدير المصاريف (مرافعات أبو الوفا ص ٩٠٥) .

٢ — ان رفعت الدعوى الأصلية الى المحكمة المختصة وأصدرت حكما قطعيا في موضوعها فان حجية هذا الحكم قد تمنع من التظلم في الأمر (الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي الطبعة الثامنة ص ٧١٠) ونرى أن أساس ذلك هو أن الحكم الصادر في التظلم من الأمر على عريضة أيا كانت المحكمة التي أصدرته حكم وقتي يتعلق مصيره بمصير الحكم الذي يصدر في موضوع النزاع فاذا ما حسم النزاع بحكم موضوعي حاز حجية الأمر المقضي وعلى ذلك اذا صدر حكم بصحة حجز ما للمدين لدى الغير فإنه يمنع التظلم من الأمر الصادر بتوقيع الحجز .

مادة ٢٠٠ :

يسقط الأمر الصادر على عريضة اذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ولا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد .
هذه المادة تطابق المادة ٢٧٦ من القانون الملغى .

الشرح :

راعى المشرع فى ذلك ان الامر الصادر على عريضة وهو تصرف ولائى باجراء تحفظى لا يصح أن يبقى سلاحا مصلتا يشهره من صدر له الامر فى وجه خصمه فى أى وقت يشاء مع احتمال تغيير الظروف التى دعت الى اصداره واحتمال زوال الحاجة الملحة اليه (مرافعات العشماوى الجزء الاول ص ٢٢٦) .

وقد راعى المشرع ان لا تسرى قواعد السقوط المنصوص عليه فى المادة على أوامر تقدير المصاريف ونص على ذلك صراحة فى المادة ١٨٩ مرافعات فيراجع التعليق عليها .

والسقوط المقرر فى هذه المادة ليس متعلقا بالنظام العام ويتعين أن يدفع به الخصوم .

احكام النقض :

١ — يسقط الامر على عريضة اذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره . . عدم تعلق هذا السقوط بالنظام العام . وجوب التمسك به ممن صدر ضده الامر . جواز النزول عن هذا السقوط صراحة وضمانا (نقض ١١/٣/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٣٨٨) .

الباب الحادى عشر

أوامر الاداء

مادة ٢٠١ :

استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء تتبع الاحكام الواردة فى المواد التالية اذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الاداء وكان كل ما يطالب به ديناً من النقود معين المقدار أو منقولاً معيناً بنوعه ومقداره .

وتتبع هذه الاحكام اذا كان صاحب الحق دائناً بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطى لاحدهم .

أما اذا اراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه اتباع القواعد العامة فى رفع الدعوى .

هذه المادة تقابل المادة ٨٥١ من القانون القديم .

التعليق :

كان النص القديم يقصر طلب استصدار أمر الاداء على دين النقود الثابت بالكتابة غير ان المشرع اضاف فى المادة الجديدة المنقولات المعينة بنوعها أو مقدارها وكان المشروع المقدم من الحكومة يجيز استصدار الامر فى تسليم منقول معين بذاته فحذفت اللجنة التشريعية بمجلس الامة هذا النص وبررت ذلك « بما قد يثيره المنقول المعين من منازعة تجعل التظلم من أمر الاداء مرجحاً فى الغالب مما تنتفى معه الحكمة من نظام أوامر الاداء » .

وقد حدا نجاح نظام أوامر الاداء بالمشرع الى التوسع فى المادة ٢٠١ منه فى نظام أوامر الاداء فلم يقصره على ديون النقود بل جعله شاملاً للدين الذى محله منقولات مثلية أى منقولات معينة بنوعها وذلك اذا توافرت على وجود النظام وهو ثبوت الحق بالكتابة وتعيين المقدار مع حلول الاداء (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

يشترط في الدين الذي يطبق عليه نظام الاداء الشروط الاتية :

١ — ان يكون المطلوب مبلغا من النقود او منقولا معيناً بنوعه ومقداره فاذا كان المطلوب التزاما بشيء اخر غير ذلك امتنع الالتجاء الى هذا الطريق المبسط وقد حذفت اللجنة التشريعية في المادة ٢٠١ من المشروع الخاص بأوامر الاداء (عبارة او تسلم منقول معين بذاته) وبذلك يقتصر نطاق نظام اوامر الاداء على النقود والمنقولات المثلية وبذا لا يجوز استصدار امر اداء بتسليم منقول معين بذاته كالماشية او التحف الثمينة وانما تثار الصعوبة اذا كان مطلوب الدائن جزءا من نقود او منقولات معينة بنوعه ومقداره والبعض الاخر طلبا اخر غير ما ذكر فان المشرع ابان صراحة في نص المادة ان سلوك سبيل اوامر الاداء انما يلزم في حالة ما اذا كان كل ما يطالب به الدائن هو دينا من النقود معين المقدار او منقولا معيناً بنوعه ومقداره ومفهوم النص انه في مثل هذه الحالة يكون اقتضاء مطلوب الدائن برفع دعوى بالطرق المعتادة يكون موضعها اقتضاء للطلبات جميعا على انه اذا لم يكن بين طلبات المدعى اى ارتباط فانه يتعين على المدعى ان يطالب بما يكون من طلباته مبلغا من النقود معين المقدار او منقولا معيناً بنوعه ومقداره عن طريق اوامر الاداء وعليه ان يرفع بغيره دعوى بالطريق المعتاد وهذا هو الواضح من المذكرة الايضاحية للقانون ١٠٠ سنة ١٩٦٢ ولم يعدل المشرع في القانون الجديد من احكام هذا المبدأ كما تثار الصعوبة اذا كان الالتزام التزاما تخييريا محله مبلغ من النقود او منقولا معين بنوعه ومقداره وأشياء اخرى غير ذلك او كان التزاما بدليا محله مبلغ من النقود او منقولا معيناً بنوعه ومقداره وانما للمدين الوفاء بشيء اخر بدلا من محل الالتزام الاصلى ففي هذه الحالة اذا كان محل الالتزام الاصلى او البدلى مبلغا معيناً من النقود او منقولا معيناً بنوعه ومقداره والمحل الاخر شيئا اخر فلا سبيل امام الدائن الا ان يرفع دعوى بدينه لان المقرر انه في الالتزام البدلى يكون الخيار بين المحل الاصلى وبين البديل دائما للمدين فله ان يختار الوفاء بأى من المحلين اما في الالتزام التخييري والقرض ان حصل الالتزام متعدد وان الخيار قد يكون للدائن او المدين فاذا كان للدائن واختار الوفاء بالمحل الجائز استصدار امر الاداء به كان له ان يقتضيه باستصدار امر الاداء اما اذا كان الخيار للمدين فلا سبيل لاقتضاء دينه الا برفع دعوى .

٢ — ان يكون الدين ثابتا بالكتابة حتى يكون محقق الوجود ويقتضى

هذا ان يكون ثابتاً فى ورقة موقع عليها من المدين لا يغنى عنها مبدأ الثبوت بالكتابة أما اذا كان صاحب الحق دائناً بورقة تجارية فلا يجوز له استصدار أمر بالاداء الا اذا اراد الرجوع على الساحب او المحرر للورقة او القابل لها او الضامن الاحتياطى لاحدهم اما اذا اراد الرجوع على غير هؤلاء كالمظهرين وغيرهم وجب اتباع القواعد العامة فى رفع الدعوى واذا اراد الدائن ان يطالب الفريقين المنصوص عليهما فى الفقرتين الثانية والثالثة فى هذه المادة او أحداً من كل فريق وجب عليه ان يسلك طريق الدعوى وهذا هو ظاهر نص المادة .

ويتعين ان يكون السند الكتابى مشتملاً على كل الشروط التى تتطلبها المادة لاستصدار أمر اداء بمعنى ان يكون ثابتاً بالورقة الموقع عليها من المدين مقدار الدين ونوعه وتاريخ استحقاقه أو فى ورقة اخرى موقع عليها من المدين تكمل الاولى وعلى ذلك لا يجوز الالتجاء الى هذا الطريق الاستثنائى فى العقود الملزمة للجانبين الا اذا ثبت من واقع ذات العقد أو من واقع ورقة مرفقة به ومقدمة معه ان الطالب قد قام بوفاء ما هو مقابل للالتزام خصمه بدفع مبلغ من النقود وبالنسبة لمؤخر الصداق فانه يكون ثابتاً بوثيقة الزواج الا انه من المقرر شرعاً انه لا يستحق الا بأقرب الاجلين الطلاق او الوفاة وفى حالة الطلاق يتعين على الزوجة ان ترفق بوثيقة زواجها ما يدل على وقوع الطلاق وأنه اصبح بائناً اما لكونه المكمل للثلاث او لوقوعه قبل الدخول أو لانقضاء العدة دون مراجعة وفى حالة الوفاة يكفى ان ترفق وثيقة الزواج شهادة وفاة الزوج وعلى ذلك اذا رفعت الزوجة دعوى بمؤخر صداقها استناداً للطلاق فان دعواها تكون مقبولة لان احتمال المنازعة فى حلول أجل الدين تكون قائمة اما بالنسبة للوفاة فان دعواها تكون غير مقبولة لان شروط استصدار امر الاداء تكون متوافرة .

وقد ثار الجدل حول استصدار امر الاداء بقائمة جهاز الزوجة ونرى انه لا يجوز الالتجاء الى أمر الاداء ويتعين رفع الدعوى لانه منقول معين بذاته ولا يجوز لها المطالبة بثمنه لانه التزام تخييرى والخيار للمدين اما اذا كان الخيار لها واختارت المطالبة بالقيمة نقداً المقررة فى القائمة تعين عليها ان تلجأ لطريق استصدار امر الاداء .

٣ - ان يكون الدين حال الاداء ومعين المقدار لان الدين غير حال الاداء لا يجوز المطالبة به والدين غير معين المقدار قد يكون محل نزاع بين

الخصوم (الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة بنسب ٥٢٤) .

واعمالا لهذه القواعد جاء قضاء المحاكم المؤيدة بأقوال الشراح بما يلي :

١ — ان شروط استصدار امر الاداء لا تتوافر في الدين المبني على الحساب الجاري ذلك لان العقد الذي يفتح به ذلك الحساب يقتضى بطبيعته الاستمرار في العمليات القانونية على النحو المتفق عليه ولا يشرع في تصفية العلاقة بين طرفي العقد الا بعد اقفال الحساب .

٢ — ان مطالبة المدعى برد المبالغ التي تسلمها المدعى عليه منه على ذمة توريد اقطان استنادا الى عقد التوريد والى استحالة تنفيذ التزامه بالتوريد في ميعاد محدد هذه الطلبات تنطوي ضمنا على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادي دون استصدار امر الاداء في غير محله .

٣ — اذا كان الدين موضوع النزاع قد اقتضى استظهار حقيقته ندب خبير حسابي لتصفية الشركة التي قامت بين طرفي الدعوى فلا يكون وقت ان صدر به امر الاداء المعارض فيه من قبيل دين النقود المبين بالمادة ٨٥١ مرافعات وبذلك يكون الامر باطلا لصدوره على خلاف نصوص امره متعلقة بالنظام العام (راجع فيما تقدم احكام محاكم الاستئناف التي اشار اليها الاستاذ فتحي عبد الصبور في مقاله في اوامر الاداء المنشور في المجموعة الرسمية سنة ٦٠ ص ١١٧٥) .

٤ — يتعين رفع الدعوى ابتداء باسترداد الثمن المدفوع من المشتري بمقتضى عقد بيع قضى ببطلانه او في طلب رد ضعف العربون .

نظام امر الاداء الزامي للدائن . سلوك طريق امر الاداء وجوبى وعدم اتباع هذا الطريق والالتجاء الى القواعد العامة في الحالات التي كان يجب فيها سلوك طريق امر الاداء من شأنه ان يجعل الدعوى غير مقبولة اصلا لعدم سلوك الطريق القانوني لرفعها وتقتضى المحكمة من تلقاء نفسها بذلك لتعلقه بالنظام العام وذلك بسبب اتصاله باجراءات التقاضى وطرق رفع الدعوى ويترتب على الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم سلوك المدعى طريق

امر الاداء انه يتعين عليه ان يسلك هذا الطريق فى المطالبة كما انه يزيل اثر صحيفة الدعوى فى قطع التقادم ذلك ان الخصومة لم تنعقد بها فى هذه الحالة شأنه فى ذلك شأن الحكم ببطلانه صحيفة الدعوى غير انه من الجائز المطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار امر الاداء فى صورة طلب عارض لان المادة ٢٠١ لا تشترط هذا الطريق الا بخصوص المطالبة بالحق ابتداء ولأن الطلب العارض يكون فى كثير من الصور بمثابة دفاع اساسى فى الدعوى الاصلية (التنفيذ للدكتور ابو الوفا رقم ٨٠) .

كذلك فان نظام اوامر الاداء لايسرى على اختصاص الغير فى دعوى قائمة ولو كان مطالبا بدين تتوافر فيه شروط استصدار امر الاداء .

والدفع بعدم سلوك طريق امر الاداء فى حالة توفر شروطه هو دفع شكلى يتعلق ببطلان اجراءات الخصومة وعلى ذلك فاذا قضت المحكمة اول درجة بعدم قبول الدعوى المرفوعة اليها ابتداء تأسيسا على ان رافعها كان يتعين عليه ان يسلك طريق امر الاداء واستؤنف هذا الحكم ورات محكمة الاستئناف ان الدفع فى غير محله وأن شروط امر الاداء غير متوافرة كان عليها الغاء الحكم واعادة الدعوى لمحكمة اول درجة للفصل فى الموضوع الذى لم تتناوله وليس لها ان تتصدى للفصل فى الموضوع حتى لا تفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضى .

كذلك فان سلوك طريق امر الاداء وان كان وجوبيا كما تقدم الا انه لا يجب الا عند الخصومة المبتدأة ومن ثم يجوز ادخال الغير فى دعوى قائمة بالطريق المعتاد للحكم عليه بسند تتوافر فيه شروط امر الاداء وذلك طبقا للقواعد المنصوص عليها بالنسبة لادخال خصم جديد فى الدعوى .

احكام النقض :

١ - متى كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن - العامل - قد افصح فى صحيفة الطلب المقدم منه لاستصدار امر الاداء ان المبلغ المطالب به هو الباقي له من مكافأة خدمته لدى والد المطعون عليه تعهد المطعون عليه بسداده وقام فعلا بسداد مبلغ منه ، وكان الطاعن لم يعدل عن هذا الدفاع امام محكمة الاستئناف ، ولم يتمسك بأن اقرار المطعون عليه ينطوى على التزام بمقابل تعويض عن الفصل او باعتباره منحة او مكافأة عن خدمات سابقة ، فانه لا يقبل منه التحدى بهذا الدفاع لاول مرة امام

م ٢٠١

محكمة النقض ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم قبول طلب مكافأة نهاية الخدمة لرفعه على غير ذى صفة لم يخالف القانون (نقض ٧٣/٣/١ سنة ٢٤ ص ٣٦٦) .

٢ — تشترط المادة ٨٥١ من قانون المرافعات السابق لسلوك طريق استصدار امر الاداء ان يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة ، ومعين المقدار وحال الاداء ، ومقتضى ذلك ان يكون الدين ثابتا بورقة عليها توقيع المدين ، ويبين منها او من أوراق اخرى موقع عليها منه ان هذا الدين حال الاداء ومعين المقدار ، فان لم يكن الدين معين المقدار فى ورقة من هذا القبيل ، فان سبيل الدائن الى المطالبة به يكون هو الطريق العادى لرفع الدعوى ، ولا يجوز له فى هذه الحالة ان يلجأ الى طريق استصدار امر الاداء ، لانه استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى لايجوز التوسع فيه . (نقض ٧٢/٥/٢٣ سنة ٢٣ ص ٩٨١) .

٣ — حدد المشرع الوسيلة التى يتعين على الدائن ان يسلكها فى المطالبة بدينه متى توافرت فيه الشروط التى يتطلبها القانون فى المواد ٨٠١ وما بعدها من قانون المرافعات وهى الالتجاء الى القاضى لاستصدار امر بالاداء ، وذلك عن طريق اتباع الاوضاع والقواعد المبينة بالمواد ٨٥١ وما بعدها المشار اليها (نقض ٧٢/٥/٢٣ سنة ٢٣ ص ٩٨١) .

٤ — اجراءات استصدار امر الاداء عند توافر الشروط التى يتطلبها القانون اجراءات تتعلق بشكل الخصومة ولا تتصل بموضوع الحق المدعى به او بشروط وجوده ، ومن ثم فان الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها الى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار امر الاداء هو فى حقيقته دفع ببطلان الاجراءات لعدم مراعاة الدائن القواعد التى فرضها القانون لاقتضاء دينه ، وبالتالي يكون هذا الدفع موجها الى اجراءات الخصومة وشكلها ، وكيفية توجيهها ، وبهذه المثابة يكون من الدفوع الشكلية ، وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١٤٣ من قانون المرافعات السابق (حكم النقض السابق) .

٥ — الطعن بعدم توافر شروط سماع الدعوى ، وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفعها ، عدم انطباق تلك المادة على الدفع الشكلى ، كالدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها مباشرة للمحكمة بدين تتوافر فيه شروط استصدار امر الاداء (حكم النقض السابق) .

٦ - مؤدى نص المادة ٨٥١ / ١ ، ٨٥٢ ، ٨٥٣ من قانون المرافعات السابق أنه يشترط لإصدار أمر الاداء أن يكون الدين المطلوب إصدار أمر الاداء به مبلغاً من النقود ثابتاً بالكتابة حال الاداء ، وأن يكون معين المقدار وأن قصد المشرع من تعيين مقدار الدين بالسند ألا يكون بحسب الظاهر من عباراته قابلاً للمنازعة فيه ، فانه اذا تخلف شرط من هذه الشروط وجب اتباع الطريق العادى فى رفع الدعوى . واذ كان الحكم الابتدائى الذى أيدىه الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه قد بين أنه ورد بالسند الذى رفعت بمقتضاه الدعوى ، أن ما يحكم به فى الدعوى الاستثنائية المطروحة على المحاكم وقت تحريره والخاصة بثمن قطعة الارض المنزوع ملكيتها للمنفعة العامة من ملك المطعون عليها ، والتي كان مورث الطاعن قد اشترها باسمها ، هو حق للمطعون عليها ، وأن مورث الطاعن قد تعهد بمقتضى هذا السند أن يدفع للمطعون عليها ما يقضى به ويقبضه من وزارة الاشغال ، فان هذا الدين لا يعتبر بحسب الثابت من سنده على النحو سالف البيان ديناً معين المقدار بل أنه بحسب عباراته قابل للمنازعة فيه بين الخصوم . ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون اذ لم يتطلب إصدار أمر الاداء بالنسبة لهذا السند (نقض ١٦/٣/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٣٠٥) .

٧ - وجوب اتخاذ طريق أمر الاداء عند مطالبته الدائن بورقة تجارية فى حالة رجوعه على الساحب أو المحرر لها أو القابل لها . الرجوع على غير هؤلاء كالمظهر ، أو عليهم وعلى الساحب أو المحرر أو القابل . وجوب سلوك الطريق العادى لرفع الدعوى . لا يؤثر فى ذلك تنازل الدائن عن مخاصمة المظهر اثناء سير الدعوى (نقض ١٥/٦/١٩٦٧ سنة ١٨ ص ١٢٧٥) .

٨ - دعوى المطالبة بالتعويض على أساس التزام البائع المدعى عليه بضمان العيب الخفى . ليست من الدعاوى التى ترفع بالطريق المرسوم لاوامر الاداء (نقض ٢٦/١/١٩٦٧ سنة ١٨ ص ٢٦٤) .

٩ - مقتضى المادة ١/٢٠١ مرافعات أنه يشترط لسلوك طريق استصدار أمر الاداء أن يكون الدين ثابتاً بورقة عليها توقيع المدين ، ويبين منها أو من أوراق أخرى موقع عليها منه أن الدين حال الاداء معين المقدار ، كما أنه لا يكون طريقاً الزامياً الا عند المطالبة بالحق ابتداء ، ولما كانت فروق الاجرة التى طالب بها المطعون عليه لم تثبت فى ورقة تحمل توقيع الطاعن

م ٢٠١ ، ٢٠٢

ولم يتعين مقدارها أو تصبغ حالة الاداء الا عند صدور الحكم على ضوء تقرير اهل الخبرة بتخفيض اجرة سنة النزاع - وكان البين من الاوراق ان مطلوب المطعون عليه بمدة لم يكن قاصرا على المطالبة بالفروق بل صاحب تحديد الاجرة فان استلزام اتباع طريق استصدار الامر بالاداء بالنسبة للفروق يقوم على غير سند قانوني . (نقض ٧٧/٤/٦ طعن ٥٥٥ سنة ٤٣) .

١٠ - استناد الطالب في استحقاقه للمبلغ المطالب به الى حكم سابق قرر استحقاقه عن فترة سابقة . عدم توافر شروط استصدار امر الاداء في هذه الحالة . (نقض ٧٨/٢/٢٣ طعن رقم ٢٦٣ لسنة ٤٥) .

١١ - امر الاداء هو استثناء من القواعد العامة في رفع الدعوى ابتداء ومن ثم فلا يجرى هذا النظام على ادخال الغير في دعوى قائمة ، وانما تتبع في هذا الشأن الاوضاع المعتادة في رفع الدعوى (نقض ٧٦/١/١٩ سنة ٢٧ ص ٢٤٠) .

١٢ - استصدار امر الاداء استثناء من القواعد العامة في رفع الدعوى لا يجوز التوسع فيه . طلب المدعى رد ضعف العربون الوارد في الاتفاق لان المدعى عليه لم ينفذ صفقة البيع لا يكون الا بطريق الدعوى العادية لان ما يطالب به لا يكون كله ثابتا بعقد الاتفاق . (نقض ٧٥/١٢/٩ سنة ٢٦ ص ١٥٩٣) .

١٣ - التجاء الدائن الى طريق استصدار امر الاداء . شرطه . وجوب الا يكون الحق الظاهر من عبارات الورقة قابلا للمنازعة فيه . مثال بشأن المطالبة بثمن اطارات رسا مزادها على المدين . (نقض ١٩٧٩/١/١ طعن رقم ٨٦٧ لسنة ٤٥) .

١٤ - سلوك طريق استصدار امر الاداء . شرطه . طلب المشتري استرداد الثمن المدفوع منه بمقتضى عقد بيع قضى بابطاله . رفع الدعوى به بالطريق العادى ، دون طريق امر الاداء . لا خطأ . (نقض ٧٧/١/٢١ سنة ٢٨ ص ٣١٠) .

مادة ٢٠٢ :

على الدائن ان يكلف المدين اولا بالوفاء بميعاد خمسة ايام على الاقل ثم يستصدر امرا بالاداء من قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين او رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الاحوال وذلك ما لم يقبل المدين

اختصاص محكمة اخرى بالفصل في النزاع ويكفى في التكليف بالوفاء ان يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول ويقوم بروتستو عدم الدفع مقام هذا التكليف .

هذه المادة تقابل المادة ٨٥٢ من القانون القديم .

التعليق :

عدل المشرع في القانون الجديد في ميعاد استصدار امر الاداء بعد التكليف بالوفاء فجعله المشرع خمسة ايام بدلا من ثمانية ايام .

الشرح :

ان كان المشرع قد اكتفى في التنبيه ان يكون بخطاب موصى عليه بعلم وصول خروجاً على الاصل رغبة في التيسير الا ان ذلك لا يمنع الدائن ان شاء من تكليف مدينه باعلان على يد محضر ويقوم بروتستو عدم الدفع بالنسبة للديون الثابتة بأوراق عادية مقام التكليف بالوفاء فيغنى عنه . واذا اثبت عامل البريد امتناع المرسل اليه عن استلام الخطاب الموصى عليه فان التكليف بالوفاء يعتبر قد تم صحيحاً والا كان للمرسل اليه ان يعطى نص المادة بارادته وذلك بامتناعه عن استلام الخطاب كذلك اذا اثبت عامل البريد انه ترك اخطار للمرسل اليه للحضور لاستلام الخطاب الا انه لم يحضر فان هذا يعد امتناعاً عن الاستلام لان ترك عامل البريد الاخطار للمرسل اليه في موطنه دليل على اقامته في هذا الموطن وامتناعه عن الاستلام .

اما اذا اثبت عامل البريد عدم الاستدلال على المرسل اليه فلا يعتبر ذلك تكليفاً بالوفاء ومن ثم يمتنع على القاضى اصدار الأمر فان أصدره كان باطلا لعدم توفر شروطه .

ويرى الدكتور أبو الوفا أنه اذا رد المدين على تكليف الدائن بالوفاء بما يتضمن المنازعة في الدين عد هذا منازعة ويمتنع على القاضى اصدار الامر الا أننا نخالفه في هذا الرأي لان مقتضى رأيه استحداث شرط اصدار الامر لم يتطلبه الشارع كما ان مجرد رد الدائن لا يعد في حد ذاته منازعة تمنع القاضى من اصدار الامر ومرد الامر الى تقدير القاضى فان رأى أن المنازعة جدية رفض الامر وأن رأى انها غير جدية أصدر الامر كذلك فاننا

نرى ان اخفاء الدائن الرد الذى ارسله المدين وعدم ارفاقه بأوراق امر الاداء لا يؤدى الى بطلان امر الاداء الا اذا تبين للمحكمة عند نظر التظلم عدم توفر شروط امر الاداء فانها تقوم بالغاء الامر وتقضى فى النزاع مجددا .

واذا تراءى للقاضى ان التكليف بالوفاء لم يتم أو أنه باطل امتنع عليه اصدار امر وحدد جلسة لنظر الدعوى وتعين عليه أن يفصل فى الموضوع ولايجوز للمحكمة اثناء نظر الموضوع أن تقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان بمقولة أن التكليف لم يتم أو أنه غير صحيح لان الجزاء على ذلك هو رفض اصدار الامر وتحديد جلسة .

واذا رفض طلب اصدار امر الاداء وحددت جلسة لنظر موضوع الطلب فلا يجوز للمحكمة اذا ما استبان لها توافر شروط استصدار امر الاداء أن تقضى بعدم قبول الدعوى تأسيسا على أن القاضى اخطأ فى عدم اصدار الامر .

هذا ومن المقرر أن التكليف بالوفاء غير متعلق بعريضة طلب استصدار الامر لانه سابق عليها ومن ثم فانه وان كان شرطا لصدور الامر بحيث يكون بطلانه سببا لعدم صدوره الا ان هذا البطلان لا يؤثر على صحة العريضة ومن ثم صحة اتصال المطالبة القضائية بالقضاء ، وميعاد الخمسة أيام المنصوص عليها فى هذه المادة هو من المواعيد الكاملة التى تنقضى قبل استصدار الامر ويضاف الى هذا الميعاد ميعاد مسافة .

والتكليف بالوفاء لا يعتبر تنبيها قاطعا للتقادم انما هو مجرد انذار بالدفع والاصل ان يتطابق مطلوب الدائن فى التكليف بالوفاء مع ما يطلبه فى عريضة الطلب فان قل المطلوب عما عينه الدائن فى تكليف الوفاء جاز اصدار الامر والعكس غير صحيح فاذا زاد ما طلبه الدائن فى الامر عما كلف مدينه الوفاء به امتنع على القاضى اصدار الامر (التعليق للدكتور أبو الوفا ص ٦٠٦ وما بعدها) .

والعبرة فى تحديد ما اذا كان الامر قد صدر من قاضى مختص هى بالصفة التى أصدره القاضى بموجبها لا بالصفة التى وُصف بها فى العريضة فاذا وجه الطلب الى قاضى الامور الوقتية ولكنه صدر من رئيس المحكمة المختص فان الامر يعد صحيحا .

ويتعين على القاضى أن يتثبت من اختصاصه نوعيا وقينيا ومحليا باصدار الامر فان تبين أنه غير مختص وجب عليه رفض اصدار الامر

م ٢٠٢ ، ٢٠٣

وتحديد جلسة للنظر في الطلب حتى ولو كان عدم الاختصاص غير متعلق بالنظام العام .

ويرى بعض الشراح انه اذا استبان للقاضي انه غير مختص باصدار الامر تعين عليه رفض اصدار الامر دون تحديد جلسة الا أننا لا نوافق على هذا الرأي على التفصيل المبين بالتعليق على المادة ٢٠٤ .

احكام النقض :

١ - متى كان يبين من الاوراق أن أمر الاداء وان وجه طلبه الى قاضي الامور الوقتية ، الا أنه يبين من الصورة الرسمية لهذا الامر أن الذي أصدره هو ٠٠٠٠ بوصفه رئيسا للمحكمة ، وليس بصفته قاضيا للامور الوقتية ، ومؤدى ذلك أنه أصدر هذا الامر بمقتضى سلطته القضائية لا سلطته الولائية ومن ثم فان النعى على الحكم المطعون فيه . بمقولة أنه قضى بتأييد أمر الاداء رغم بطلانه لصدوره ممن لا ولاية له وهو قاضي الامور الوقتية - يكون في غير محله (نقض ٧٢/٥/١١ سنة ٢٣ ص ٨٧٢) .

٢ - لا وجه للقول ببطلان أمر الاداء لعيب في التكليف بالوفاء لان هذا العيب سابق على الطلب المقدم لاستصدار أمر الاداء ، وهو لم يكن محل نعى من جانب الطاعن ، والعريضة التي تقدم لاستصدار أمر الاداء - هي بديل ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء ، ولا يتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة ذاتها ، وانما هو شرط لصدور الامر (نقض ١٩٧١/٦/٢٤ سنة ٢٢ ص ٨١٨) .

٣ - التكليف بالوفاء السابق على طلب أمر الاداء لا يعد تنبيها قاطعا للتقدم . (نقض ٧٨/٤/١٧ طعن رقم ٤١٦ لسنة ٤٥) .

مادة ٢٠٣ :

يصدر الامر بناء على عريضة يقدمها الدائن او وكيله يرفق بها سند الدين وما يثبت حصول التكليف بوفائه ويبقى هذا السند في قلم الكتاب الى ان يمضى ميعاد التقلم .

ويجب أن تحرر العريضة من نسختين متطابقتين وان تشتمل على وقائع الطلب واسانيده واسم المدين كاملا ومحل اقامته وترفق بها المستندات المؤيدة لها وأن يعين الطالب فيها موطنًا مختارًا له في دائرة اختصاص

المحكمة فان كان مقيما خارج هذه الدائرة تعين عليه اتخاذ موطن مختار في البلدة التي بها مقر المحكمة .

ويجب ان يصدر الامر على احدى نسختي العريضة خلال ثلاثة ايام على الاكثر من تقديمها وان يبين المبلغ الواجب اداؤه من اصل وفوائد أو ما امر بادائه من منقول حسب الاحوال ، وكذا المصاريف .

هذه المادة تقابل المادة ٨٥٣ من القانون القديم .

التعليق :

اضاف المشرع في بيانات امر الاداء في المادة الجديدة عبارة (أو ما امر بادائه من منقول) وذلك بعد ان اجاز استصدار امر الاداء بمنقول معين بنوعه ومقداره .

الشرح :

١ - بيان المبلغ المطلوب دفعه يدخل ضمن مدلول عبارة وقائع الطلب ولا يغنى عنه ان يرفق بالعريضة سند الدين على اعتبار انه يشتمل على المبلغ المطلوب اداؤه .

٢ - يوجب القانون على طالب امر الاداء ان يعين في العريضة موطناً مختاراً لكي تعلن له فيه الاوراق المتعلقة بامر الاداء كعريضة الطعن في الامر ويفرق المشرع في تعيين الموطن المختار بين حالتين .

الاولى : ان يكون موطن طالب الاداء في دائرة اختصاص المحكمة ، وفي هذه الحالة يجوز لطالب الامر ان يعين له موطناً مختاراً في دائرة اختصاص المحكمة سواء اكان في البلدة التي بها مقر المحكمة ام كان في بلدة اخرى في دائرة اختصاص المحكمة اما في الحالة الثانية وهي ان يكون موطن طالب الامر خارج دائرة المحكمة المختصة ففي هذه الحالة يتعين على الدائن ان يتخذ له موطناً مختاراً في ذات البلدة التي بها مقر المحكمة فاذا لم يتخذ الدائن موطناً مختاراً في عريضة امر الاداء فلا يترتب على ذلك أي بطلان انما يترتب عليه الجزاء العام الذي رتبته القنسانون في المادة ١٢ مرافعات وهو جواز اعلان الاوراق التي كان يصح اعلانها في الموطن المختار في قلم كتاب المحكمة كصحيفة الطعن في امر الاداء (المادة ٢٠٦ مرافعات)

(الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٧٢٧ وما بعدها) .

طبيعة أمر الأداء :

الراي الراجع فقها وقضاء ان أمر الأداء حكم قضائي فاصل في خصومة بحيث اذا لم يتظلم فيه يصبح بعد فوات مواعيد التظلم بمثابة حكم حضوري كما انه اذا كانت قيمة الدعوى الصادر بها الأمر بالأداء لا تتجاوز النصاب النهائي للمحكمة الجزئية فان أمر الأداء بعد فوات مواعيد التظلم يعتبر حكما نهائيا غير قابل للطعن ولا ينال من ذلك أن الأمر لا تحرر له أسباب لان المشرع هو الذي رسم طريق استصدار أمر الأداء تبسيطا للأجراءات ولم يتطلب تحرير أسباب له (مقال الأستاذ فتحي عبد الضبور المنشور بالمجموعة الرسمية سنة ٦٠ ص ١١٧٨ وما بعدها ونقض ٦٣/٤/٤ وسيرد في نهاية التعليق على المادة) .

ويترتب على تكييف أمر الأداء بأنه حكم قضائي فاصل في خصومة قضائية النتائج الآتية :

- ١ — وجوب مراعاة القواعد التي رسمها القانون للاختصاص بالدعوى والتوكيل في الخصومة .
- ٢ — حجية أمر الأداء باعتباره حكما قضائيا حائثا للخصومة وما يتصل بذلك من أحكام النفاذ المعجل والاشكال في تنفيذه .
- ٣ — طرق الطعن وخضوعه للأحكام التي وضعها القانون لقواعد الطعن في الأحكام .

فبالنسبة للنتيجة الاولى فان الشارع اوجب صدور الأمر من قاضي محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو قاضي المحكمة الابتدائية بحسب قواعد الاختصاص العامة في التقاضي وذلك ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة أخرى محليا بالفصل في النزاع أما الاختصاص القيمي والنوعى فلا جدال في أن يكون القاضي الذي أصدر الأمر مختصا بالفصل في النزاع نوعيا وقيميا وكذلك ولائيا ، ومما هو جدير بالذكر أن قانون المحاماة ٦١ لسنة ٦٨ قد ساوى طلبات الاداء بصحف الدعوى حين نص في المادة ٨٧ منه على انه لا يجوز تقديم طلبات الاداء الى المحاكم الابتدائية الا اذا كانت موقعة من احد المحامين المقررين امامها ولا يجوز تقديم طلبات الاداء الى المحاكم

الجزئية الا اذا كان موقعا عليها من احدى المحامين التريين امامها وذلك متى بلغت أو جاوزت قيمة امر الاداء تعيب الاستئناف ومخالفة حكم هذه المادة يؤدي الى البطلان وهو بطلان متعلق بالنظام العام ولا يكفى اتخاذ مكتب المحامي محلا مختارا في طلب امر الاداء دون توقيع المحامي .

وبالنسبة للنتيجة الثانية فانه يصدر امر الاداء لا يملك القاضي الامر الرجوع فيه أو تعديله انما وسيلة ذلك الطعن فيه وفقا للقانون الا انه يجوز مع ذلك بعد توقيع الامر اصلاح ما وقع فيه من اخطاء مادية أو كتابية أو حسابية كما يجوز تفسير ما وقع فيه من غموض أو ابهام وفقا للمادتين ١٩١ ، ١٩٢ مرافعات ومن ثم فلا سبيل للتخلص من امر الاداء برفع دعوى بطلان اصلية وذلك ما لم يكن معدوما غير انه متى اصبح امر الاداء انتهائيا فقد حاز قوة الامر المقضى كالحكم القضائي وتأخذ المحكمة بهذه القرينة من تلقاء نفسها لتعلقها بالنظام العام وبالنسبة للنتيجة الثالثة سيرد شرحها عند التعليق على المادة ٢٠٦ .

وقد رأى المشرع ان ميعاد ثلاثة ايام ميعاد كاف لتمكين القاضي من بحث الطلب واصدار امر باداء الدين أو بامتناعه عن اصدار الامر وتحديد جلسة لنظر الموضوع لارتباط الأمرين احدهما بالآخر الا انه لا يترتب على تجاوز القاضي الميعاد اى بطلان فهو من قبيل المواعيد التنظيمية وعلى هذا اجماع الشراح .

(راجع فيما سبق أوامر الاداء للأستاذ فتحي عبد الصبور منشور بالمجموعة الرسمية سنة ٦٠ ص ١١٨٦ والوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٧٢٧ وما بعدها) .

أحكام النقض :

١ — أنزل المشرع أوامر الاداء منزلة الأحكام فنص في المادة ٨٥٣ مرافعات على أن يعتبر امر الاداء بمثابة حكم غيابي كما صرحت المذكرة الايضاحية لكل من القانونين ٢٦٥ سنة ١٩٥٣ ، ٨٥٠ سنة ١٩٥٣ على نقي الرأي القائل باعتبار امر الاداء بمثابة امر على عريضة ، وقد أكد المشرع ذلك بمعاملة أوامر الاداء معاملة الأحكام في مواطن كثيرة ، منها ما نصت عليه المواد ٨٥٥ ، ٨٥٦ ، ٨٥٧ مكرر مرافعات . (نقض ٤ أبريل سنة ١٩٦٣ المكتب الفني سنة ١٤ ص ٤٧٥ ، نقض ٧/٧/١٩٦٤ سنة ١٥ ص ٦٩٣) .

٢ - متى كان يبين من الحكم المطعون فيه انه لا نزاع بين الطرفين في ان الاجرة المطالب بها بموجب عقد الصلح المبرم بينهما تزيد على الحد الأقصى المقرر في قانون ايجار الأماكن رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ وانما انحصر النزاع في مشروعية الاجرة الزائدة التي تضمنها عقد الصلح وكان الحكم قد استند في تبرير اختصاصه الى تفسير المادة السادسة من القانون المذكور بأنه ينبغي التفرقة بين قبول المستأجر الزيادة عند بدء الايجار وقبوله لها اثناء سريان العقد فان الدعوى - بهذه الصورة - تعد منازعة ايجابية ناشئة عن القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ - وتستلزم تطبيق نصوصه وبالتالي تدخل في اختصاص المحكمة الابتدائية دون المحكمة الجزئية عملاً بالمادة ١٥ من القانون المذكور واذ خالف الحكم - وهو صادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية - هذا النظر فانه يكون قد خالف قواعد الاختصاص النوعي مما يستوجب نقضه في شأن الاختصاص وفقاً للمادة ٤٢٥ من قانون المرافعات والقضاء بعدم اختصاص قاضي محكمة المواد الجزئية باصدار امر الأداء بالمبالغ التي كانت محل النزاع في الدعوى (نقض ١٤ مارس سنة ١٩٦٣ المكتب الفني سنة ١٤ ص ٢٩٣) .

٣ - امر الأداء النهائي - بالزام المشتري بباقي الثمن - هو بمثابة حكم حاز قوة الأمر المقضى مانع من العودة الى مناقشة مسألة أحقية البائع لباقي الثمن الذي أصبح حال الأداء بأية دعوى تالية وبأدلة قانونية او واقعية لم تسبق اثارها قبل صيrote انتهائيا او اثرت ولم تبحث فعلاً لعدم انفتاح بحثها . (نقض ٧٤/٢/١١ سنة ٢٥ ص ٣٢٧) .

٤ - عدم التزام الطاعن بالنقض بايداع صورة رسمية من امر الأداء الذي قضى الحكم المطعون فيه بتأييده . علة ذلك انه مصدر بغير أسباب على احدى نسختي العريضة المقدمة من الدائن . (نقض ٧١/٦/٢٤ سنة ٢٢ ص ٨٢٣) .

٥ - ليس للمحكمة ان تتصدى لعلاقة الخصوم بوكلائهم الا اذا انكر صاحب الشأن وكالة وكيله . مباشرة محام اجراء قبل صدور التوكيل ممن كلفه به . عدم جواز الاعتراض عليه بأن التوكيل لاحق ما لم ينص القانون على غير ذلك . عدم اشتراط ان يكون بيد المحامي توكيل من الدائن عند طلب اصدار امر الأداء باسم هذا الدائن (نقض ١١/١١/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ١١٨٠) .

٢٠٤ ، ٢٠٣ م

٦ — عريضة أمر الأداء . بذيله صحيفة الدعوى وبها تتصل الدعوى بالقضاء . التكليف بالوفاء شرط لا يتعلق بالعريضة ، بل هو إجراء سابق عليها . (نقض ٧٩/٢/٢٧ طعن رقم ٨٥٤ لسنة ٤٤ قضائية) .

٧ — تقديم عريضة أمر الأداء كان ومايزال قاطعا للتقدم . لا يغير من ذلك عدم النص في المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات القائم — المقاتلة للمادة ٢/٨٥٧ من قانون المرافعات السابق على هذا الأثر بعد أن أتجه المشرع الى جعل رفع الدعوى بتقديم صحيفة لقم الكتاب . (نقض ٧٥/٦/٢٥ سنة ٢٦ ص ١٢٩٢) .

٨ — اذ كان أمر الاداء القاضي بالزام المطعون عليه الاول — المستأجر — بأداء الأجرة المحددة بعقد الايجار عن المدة من ١/١/١٩٧٠ ، حتى آخر مايو سنة ١٩٧٠ ، وان حاز قوة الامر المقضى الا انه اذ صدر تنفيذا لعقد الايجار اخذا بالأجرة المتفق عليها فيه ، ودون أن يعرض لقانونية هذه الأجرة تبعا لعدم اثاره نزاع حولها فانه لا يجوز حجية في هذه المسألة . واذا كان تحديد الأجرة طبقا لقوانين ايجار الأماكن من المسائل المتعلقة بالنظام العام التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها فان صدور أمر الاداء بالأجرة الاتفاقية الواردة بالعقد لا يحول دون حق المطعون عليه الاول في اقامة دعوى بتحديد الأجرة القانونية لعين النزاع ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه اذ اعتد بالأجرة القانونية لها والتي حددها الحكم — الصادر بالتخفيض — وبين الفروق المستحقة للمطعون عليه الاول — المستأجر — ورتب على ذلك انتفاء تخلفه عن الوفاء بالأجرة بما لا يبرر اخلاءه من العين المؤجرة فانه لا يكون قد خالف حجية أمر الاداء سالف الذكر (نقض ٧٧/١/٥ سنة ٢٨ ص ١٧٤) .

٩ — أمر الاداء عمل قضائي وليس عملا ولائيا . عريضة استصدار الامر . هي بديلة صحيفة الدعوى . تقديم العريضة يرتب كلفة ما يرتب على رفع الدعوى من آثار . لا يغير من ذلك كله تعديل قانون المرافعات بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، وقانون المرافعات الحالي . (نقض ٢/١٣/١٩٨٠ ، طعن رقم ٤١٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

مادة ٢٠٤

اذا رأى القاضي الا يجيب الطالب الى كل طلباته كان عليه ان يمتنع

عن اصدار الامر وان يحدد جلسة لنظر الدعوى امام المحكمة مع تكليف الطالب اعلان خصمه اليها .
ولا يعتبر رفض شمول الامر بالتنفيذ رفضا لبعض الطلبات في حكم الفقرة السابقة .
هذه المادة تطابق المادة ٨٥٤ من القانون الملغى .

الشرح :

مفاد هذا النص انه اذا رأى القاضى ان يجيب الطالب الى بعض طلباته وان يرفض البعض الآخر كما اذا وجد ان الدين ثابت في جزء منه وغير محقق في جزئه الآخر ففي هذه الحالة يمتنع القاضى عن اصدار امر بأداء جزء من الدين وبرفض الجزء الآخر وانما يتعين عليه ان يحدد جلسة لنظر الدعوى امام المحكمة وان يكلف الطالب اعلان خصمه بها ، ولكن لا يعتبر رفض شمول الامر بالتنفيذ رفضا لبعض الطلبات يوجب على القاضى الامتناع عن اصدار الامر . وبصدور قرار القاضى بتحديد جلسة لنظر الموضوع مع تكليف الطالب اعلان خصمه بها تتحول الاجراءات الى اجراءات دعوى وينبنى على ذلك ان اعلان الدائن لخصمه لا يقتصر على اعلانه بالجلسة وانما يشمل ايضا اعلانه بصورة من العريضة المشتملة على الوقائع والاسانيد والطلبات كما ينبنى عليه ايضا ان يطبق على هذا الاعلان ما يطبق على اعلان اوراق التكليف بالحضور من قواعد من حيث طريقة الاعلان وتحديد ميعاد الحضور كذلك يتعين على القاضى اذا رأى رفض كل الطلبات ان يمتنع عن اصدار الامر ويكون عليه ان يحدد جلسة لنظر الموضوع امام المحكمة وان يكلف الطالب اعلان خصمه بها كما في المادة السابقة لانه اذا كان ممنوعا على القاضى ان يقضى في بعض المطلبـوب برفضه من غير مراعاة فانه يمتنع عليه من باب أولى ان يقضى في كل المطلبـوب برفضه بغير مراعاة ، وليس للقاضى ان يرفض الطلب ايا كان سبب الرفض متعلقا بالشكل كعدم مراعاة الاجراءات التى نص عليها القانون او عدم اختصاص القاضى او متعلقا بالدين كما اذا كان غير معين المقدار او غير حال الاداء وانما فى جميع هذه الحالات يمتنع على القاضى اصدار امر بالاداء ويجب عليه تحديد جلسة لنظر الموضوع (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٧٣٥ واوامر الاداء للوشاحى ص ٨ ومابعدهما ومرافعات الشرقاوى ص ٢٩) .
وذهب رأى آخر الى ان القاضى اذا لم ير توافر شروط اصدار الامر

بالاداء في الدين موضوع المطالبة او راى ان يجيب الطالب الى بعض طلباته دون البعض الآخر كان عليه ان يمتنع عن اصدار الامر اذا لم تراعى اجراءات استصداره كالتنبيه بالوفاء وكاختصاص القاضى المطلوب منه اصدار الامر ولو كان ذلك الاختصاص غير متعلق بالنظام العام الا انه ليس للقاضى في هذه الاحوال ان يحدد جلسة لنظر الموضوع امام المحكمة بالطريقة العادية حتى لا يفوت طريقا رسميه القانون لاستيفاء الديون الثابتة بالكتابة واجب اتباعه (الاستاذ فتحى عبد الصبور في مقاله اوامر الاداء المنشور في المجموعة الرسمية السنة ٦٠ ص ١١٩٨ والتنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى ص ٥١٦ والدكتورة امينة النمر . بند ٢٧٤) .

والراى الاول هو الراجع فقها وقضاء وقد سارت عليه جميع المحاكم ويراجع التعليق على المادة ٢١٠ فيما يختص بوجوب رفض اصدار امر الاداء اذا سبقه تظلم من امر الحجز لسبب يتصل بأصل الحق .

احكام النقض :

١ - العريضة التى تقدم لاستصدار امر الاداء هي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بديله ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء . واذ لا يتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة ذاتها انما هو شرط له لصدور الامر ، وكان الطاعن لم ينع باى عيب على هذه العريضة ، وانصب نعيه على اجراء سابق عليها هو التكليف بالوفاء فان قضاء محكمة الاستئناف بطلان امر الاداء المطعون فيه بسبب بطلان تكليف المستأنف (الطاعن) بالوفاء بالدين المطالب به لا يحجبها - وقد اتصلت الخصومة بالقضاء اتصالا صحيحا - عن الفصل في موضوع النزاع (نقض ١٦/٦/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ١٠٨٢) .

٢ - مؤدى نص المادة ٨٥٤/١ من قانون المرافعات السابق انه متى راى القاضى ان شروط اصدار امر الاداء غير متوافرة فانه يمتنع عن اصداره ويحدد جلسة لنظر الدعوى وتتبع فيها القواعد والاجراءات العادية للدعوى المبتدأة دون نظر الى اجراءات طلب امر الاداء التى انتهت بالرفض (نقض ٦/٥/٦٩ سنة ٢٠ ص ٧٣٢) .

٣ - اذا كان بطلان امر الاداء - الذى قضت به محكمة المعارضة - يرجع الى عدم توافر الشروط التى يتطلبها القانون في الدين المطالب باصدار الامر بأدائه ، فان هذا البطلان لا يمتد لطلب امر الاداء الذى هو بديل ورقة

م ٢٠٤ ، ٢٠٥

التكليف بالحضور ويبقى لتقديم هذا الطلب اثره في قطع التقادم (نقض
٢١/١٠/٦٩ سنة ٢٠ ص ١١٣٨) .
وراجع الاحكام التي وردت تعليقا على المادة ٢٠٦ .

مادة ٢٠٥

**يعطن المدين لشخصه او في موطنه بالعريضة وبالامر الصادر ضده
بالاداء .**

وتعتبر العريضة والامر الصادر عليها بالاداء كأن لم يكن اذا لم يتم
اعلانها للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الامر .
تقابل الفقرة الاولى من المادة ٨٥٥ والفقرة الاخيرة من المادة ٨٥٦ من
القانون الملغى .

التعليق : عدل المشرع في ميعاد سقوط الامر بالاداء لعدم اعلانه فجعله
في القانون الجديد ثلاثة أشهر بعد أن كان ستة أشهر في القانون الملغى .
الشرح : رتب القانون على عدم اعلان الامر في الميعاد الذي حددته
اعتباره كأن لم يكن والحكمة في ذلك هي التعجيل ببدا سريان التظلم في الامر
حتى يتظلم منه من صدر عليه فعلا او ينتهي ميعاد التظلم دون طعن فيصبح
بمثابة حكم حضوري وتزول عنه قرينة الضعف التي تعييبه ولذلك يمتنع
سقوط الامر ولو لم يعطن في خلال ثلاثة أشهر اذا انتفت الحكمة التي من أجلها
أوجب المشرع اعلانه كما اذا حصل التظلم من الامر فعلا او اذا طعن في
الامر بالاستئناف او اذا قبل المدين الامر لان قبول الامر كقبول الحكم مانع
من الطعن على ان سقوط الامر بالاداء لعدم اعلانه في ظرف ثلاثة أشهر
مقرر لمصلحة المدين الذي صدر عليه الامر ولذلك لا تقضى به المحكمة من
تلقاء نفسها ، بل يجب ان يتمسك به المدين الذي صدر عليه الامر بعدم
فوات مدة ثلاثة أشهر المسقط له اذ ان عدم تمسكه يعد نزولا عن التمسك
بسقوطه ما لم يتمسك بالسقوط في صحيفة الطعن ، ويترتب على اعتبار
الامر كأن لم يكن لعدم اعلانه في خلال ثلاثة أشهر نزواله ونزوال ما ترتب عليه
من آثار كذلك تزول العريضة لان القانون أوجب اعلان العريضة مع الامر
ويزول اثر العريضة كمطالبة قضائية في قطع التقادم ويتمين على الدائن اذا
أراد استصدار امر جديد ان يقدم عريضة جديدة ، ولكن لا يجوز له ان
يطالب بدينه برفع دعوى امام المحكمة (الوسيط في المرافعات للدكتور
رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٧٤٠ ومقال الاستاذ فتحي عبد الصبور في
اوامر الاداء المنشور بالمجموعة الرسمية السنة ٦٠ ص ١٢٠١) .
والميعاد المنصوص عليه في هذه المادة من المواعيد الناقصة ويحتسب

م ٢٠٥ ، ٢٠٦

وفقا للتواعد العامة ويضاف اليه ميعاد مسافة بين مقر المحكمة وموطن المدين .

أحكام النقض :

١ — سقوط أمر الاداء لعدم اعلانه خلال ثلاثة اشهر . جزاء مقرر لمصلحة المدين عدم التمسك به في صحيفة التظلم قبل التكلم في الموضوع .
اثره . سقوط الحق فيه . لا يغير من ذلك تمسك المتظلم ببطلان أمر الاداء .
(نقض ٧٧/٥/١٦ سنة ٢٨ ص ١٢٢٠) .

مادة ٢٠٦ :

يجوز للمدين التظلم من الامر خلال عشرة ايام من تاريخ اعلانه اليه ويحصل التظلم امام محكمة المواد الجزئية او امام المحكمة الابتدائية حسب الاحوال وتراعى فيه الاوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى .

ويجب ان يكون التظلم مسببا والا كان باطلا .
ويبدأ ميعاد استئناف الامر ان كان قابلا له من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه او من تاريخ اعتبار التظلم كأن لم يكن .
ويسقط الحق في التظلم من الامر اذا طعن فيه مباشرة بالاستئناف .
هذه المادة تقابل الفقرات الثانية والثالثة والرابعة والخامسة والسادسة من المادة ٨٥٥ من القانون القديم .

التعليق :

عدل المشرع في ميعاد التظلم من الامر فجعله من القانون الجديد عشرة ايام من تاريخ اعلان الصادر ضده بالامر بعد ان كان في القانون القديم خمسة عشر يوما .

الشرح :

يعتبر أمر الاداء بمثابة حكم صادر من المحكمة التابع لها القاضي الأمر ويترتب على ذلك ان يكون التظلم منه امام المحكمة التي يتبعها القاضي الذي اصدر الامر ويكون الطعن فيه بالاستئناف امام محكمة الدرجة

الثانية بالنسبة للمحكمة التي يتبعها القاضى الذى اصدر الامر فالامر الصادر من رئيس الدائرة المختصة بالمحكمة الابتدائية يستأنف امام محكمة الاستئناف ويقبل الطعن فيه مباشرة بالاستئناف وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الثالثة من المادة والتظلم من امر الاداء خصومة جديدة يترتب على الحكم الذى يصدر فيها سقوط الامر او تأييده ، والاصل ان محكمة التظلم من امر الاداء لها سلطة كاملة فى نظر الموضوع فى حدود ما تظلم منه وان كان نطاق التظلم قد يتسع امامها بما يبيده التظلم او التظلم ضده من طلبات عارضة او دفع و تفصل فى التظلم على ضوء القواعد المتبعة امام محكمة الدرجة الاولى ويثور التساؤل عن اثر البطلان فى سلطة محكمة الطعن ذلك ان الاصل فى الاحكام ان على محكمة المعارضة او الاستئناف الا تقف عند حد تقرير البطلان بل تمضى فى الفصل فى موضوع الدعوى بحكم جديد تراعى فيه الاجراء الصحيح الواجب لتباعه وذلك لان المعارضة والاستئناف يطرحان موضوع الدعوى برمته على المحكمة .

وليس لهذه القاعدة من استثناء سوى حالة البطلان الذى يشوب صحيفة الدعوى فانه ليس لمحكمة الطعن ان تقضى فى الموضوع بل تقف عند حد تقرير هذا البطلان وذلك لبطلان انعقاد الخصومة اصلا فى هذه الحالة اما بالنسبة لاوامر الاداء فانه ينبغى فى هذا الصدد التفرقة بين بطلان امر الاداء لسبب من الاسباب الشكلية اللازمة لاصداره وبطلانه لسبب من الاسباب الموضوعية فان كان مبنى ببطلان امر الاداء تخلف شرط شكلى لاصداره كعدم قيام الدائن بتكليف المدين بالوفاء او لصدور الامر بدين غير نقدى ودون ان يكون منقولا معيناً بنوعه ومقداره او من قاضى غير مختص باصداره فان على محكمة التظلم او الاستئناف ان تقف عند حد تقرير بطلان امر الاداء دون ان تتصدى لموضوع النزاع - اما اذا كان بطلان الامر راجعا لاسباب موضوعية - كصدور الامر بدين ليس ثابتا بالكتابة او حال الاداء او معين المقدار فان على المحكمة الا تقف عند حد الغاء الامر لعدم توافر الشروط الموضوعية اللازمة لصدوره بل تمضى فى الفصل فى موضوع النزاع بحكم جديد ووجه التفرقة بين الحكم وامر الاداء فى هذا الصدد ان سلوك طريق استصدار امر الاداء استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى فاذا بطل امر الاداء لعيب شكلى فيه او اجراءات صدوره فان هذا البطلان يمس اساس اجراءات الدعوى المرفوعة بهذا الطريق يضاف الى ذلك ان العيب الشكلى فى اجراءات طلب الامر او الشروط الشكلية لاصداره انما تمس صحيفة طلب الامر وتجعل انعقاد الخصومة

التي يطرحها الطلب في هذه الصورة باطلة ومن ثم فلا يحق لمحكمة التظلم أو الاستئناف بعد أن تقرر هذا البطلان أن تمضي في الفصل في الموضوع أما إذا كان سبب بطلان الأمر والغائه راجعاً إلى تخلف شرط من الشروط الموضوعية لإصدار الأمر فإن هذا العيب لا يمس صحة الطلب ولا يشوب انعقاد الخصومة بطلان — وهو جزاء شكلي — وإنما مرجعه إلى تقدير القاضي الأمر عند إصداره الأمر في توافر أو عدم توافر الشروط الموضوعية اللازمة لإصداره وهو يدخل في سلطة القاضي الأمر القضائية ومن ثم كان لمحكمة الطعن بل عليها ألا تقف عند حد تقرير تخلف الشروط الموضوعية لصدر الأمر بل أن تمضي في نظر موضوع الخصومة والفصل فيه وقد أخذت محكمة النقض بهذه التفرقة فقضت في حكم هام لها بأن « المشرع أنزل أوامر الأداء منزلة الأحكام الغيابية وأنزل المعارضة فيها منزلة المعارضة في هذه الأحكام مما يتبادى معه أن تخضع المعارضة في أمر الأداء لأحكام المعارضة في الحكم الغيابي وإذا كان يترتب على المعارضة في الحكم الغيابي طرح النزاع على المحكمة التي أصدرت الحكم والقضاء في موضوعه من جديد ما لم تكن صحيفة افتتاح الدعوى نفسها باطلة فإنه يكون من شأن المعارضة في أمر الأداء إعادة طرح النزاع على المحكمة لتقضي في موضوعه ما لم تكن إجراءات الطلب نفسها باطلة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان أمر الأداء لعدم توافر الشروط التي يتطلبها القانون في الدين المطالب بإصدار الأمر بأدائه فإنه لا يكون قد خالف القانون لقضائه في الموضوع ولا محل للقياس على حالة المعارضة في الأحكام الغيابية التي ينتهي فيها الحكم ببطلان ورقة التكليف بالحضور ذلك أن طلب أمر الأداء هو بديل ورقة التكليف بالحضور ولم تنع الطاعنة على عيب في هذا الطلب بل انصب نعيها على تخلف الشروط الواجب توافرها في الدين المطالب به (نقض ٦٤/٧/٧ مجموعة أحكام المكتب الفني سنة ١٥ ص ٦٩٣) . وواضح من هذا الحكم أن محكمة النقض تفرق بين شروط الدين اللازمة لإصدار الأمر بأدائه وبين إجراءات طلب أمر الأداء من حيث سلطة محكمة التظلم فأقرت بحقها في الفصل في الموضوع في الصورة الأولى عند تخلف شرط من شروط الدين وأشارت إلى أن محكمة التظلم تقف عند حد تقرير البطلان في الصورة الثانية عندما تكون إجراءات الطلب نفسها باطلة . (مقال للاستاذ فتحي عبد الصبور في أوامر الأداء المجموعة الرسمية سنة ٦١ ص ٥٥) .

والتظلم من أمر الأداء طريق خاص للطعن فيه ومن ثم فلا يجوز الرجوع للقواعد الخاصة بالمعارضة في الحكم الغيابي أو التظلم من الأمر

على عريضة وانما يتعين اتباع الاحكام المنصوص عليها في هذه المادة وذلك
لذلك فان التظلم في امر الاداء جائز في جميع الحالات ايا كانت قيمة الامر
الا ان استئنافه يرتبط بقيمة الحق الصادر به ولا يجوز لغير المدين ان يتظلم
في الامر ويسقط حقه في التظلم بالتنازل الصريح اللاحق على صدور الامر
ولا يعتد بالتنازل السابق كما يسقط بقيام المدين بتنفيذ الامر اختيارا اذا لم
يكن الامر مشمولا بالنفاذ كقيامه بالوفاء عن طريق العرض والايذاع دون
تحفظ اما قيام المدين بالوفاء من تلقاء نفسه في حالة ما اذا كان الامر مشمولا
بالنفاذ فان هذا لا يعد مقبولا للامر كذلك يسقط الحق في التظلم برفع استئناف
عن الامر ولو رفع باجراءات باطلة او انقضت الخصومة فيه دون صدور حكم
في الموضوع .

ويعتبر ميعاد التظلم مرعيا بايداع صحيفة التظلم قلم الكتاب خلال
الميعاد ولو لم يتم اعلانها الا بعد ذلك (تقنين المرافعات للأستاذ كمال
عبد العزيز ص ٢٠٦) .

وقد ذهب فريق من الشراح الى انه اذا لم يتم اعلان الاستئناف خلال
ثلاثة شهور وقضى باعتباره كأن لم يكن عملا بالمادة ٧٠ مرافعات سقط الامر
كذلك اذا لم يكن قد اعلن خلال ثلاثة شهور من صدوره وذلك بعد ان زال
التظلم الذي كان يحميه من هذا السقوط . (امينة النمر ١٣٧ وفتحي
عبد الصبور بالمجموعة الرسمية سنة ٦١) الا اننا نخالف هذا الرأي ونرى
ان مجرد استئناف امر الاداء يحصنه من السقوط ذلك ان السقوط غير
متعلق بالنظام العام ولا بد ان يدفع به صاحب المصلحة فيه وحتى لو كان المستأنف
قد تمسك في صحيفة استئنافه ببطلان الامر لعدم اعلانه وقضى باعتباره
الاستئناف كأن لم يكن فان صحيفة الاستئناف قد زالت وزال كل اثرها بما
فيها التمسك بالدفع بالسقوط هذا فضلا عن ان رفع الاستئناف عن الامر
يمنع من سقوطه وترتيباً على ذلك فان الامر لا يسقط بعدم اعلانه في خلال
المدة الا اذا صدر قضاء بذلك بناء على تمسك صاحب المصلحة بهذا الدفع
فان قضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وكان امر الاداء لم يعلن بعد كان
لمن صدر ضده الامر ان يرفع استئنافا جديداً لأن ميعاد رفعه وما زال قائماً
وله ان يدفع في صحيفة الاستئناف الجديدة بسقوط الامر لعدم اعلانه .

احكام النقض :

١ - الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادي بدس تنوادر

م ٢٠٦ ٢٠٧

فيه شروط استصدار امر الاداء . قضاء لا تستنفذ به محكمة اول درجة ولايتها في نظر موضوع الدعوى . الغاء هذا الحكم استثنافيا . وجوب اعادة الدعوى لمحكمة اول درجة لنظر موضوعها تصدى محكمة الاستئناف للموضوع فيه تفويت لاحدى درجتى التقاضى . لا يزيل هذا البطلان عدم تمسك الطاعن امامها بطلب اعادة القضية الى محكمة اول درجة . علة ذلك ان مبدأ التقاضى على درجتين هو من المبادئ الأساسية للنظام القضائى التى لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم النزول عنها . (نقض ٧٢/٥/٢٣ سنة ٢٣ ص ٩٨١) .

٢ - الغاء محكمة التظلم امر الاداء بسبب تخلف شرط تعيين مقدار الدين . اثره . وجوب الفصل في موضوع النزاع طالما ان العيب لم يمتد الى عريضة الامر . (نقض ١٩٨٠/٢/١٣ طعن رقم ٤١٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

مادة ٢٠٧ :

يعتبر المتظلم في حكم المدعى وتراعى عند نظر التظلم القواعد والاجراءات المتبعة امام محكمة الدرجة الاولى .
واذا تخلف المتظلم عن الحضور في الجلسة الاولى لنظر التظلم تحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار التظلم كأن لم يكن .
هذه المادة تطابق الفقرتين الاولى والثانية من المادة ٨٥٦ الملغاة أما الفقرة الثالثة منها وهى خاصة بسقوط الامر والعريضة لعدم اعلانها فقد اشيرا اليها فى المادة ٢٠٥ من القانون الجديد .

الشرح :

من المقرر ان التظلم من امر الاداء على خلاف التظلم من الامر على عريضة يعيد طرح الموضوع على محكمة التظلم لتفصل فيها بحكم موضوعي يحسم اصل الحق باعتبارها المحكمة المختصة أصلا بالمطالبة بالحق وهى تنظر الدعوى بكل ما يبدى فيها من طلبات ودفع وواجه دفاع في حدود ما رفع عنه التظلم لتنفض بتأييد الأمر او بالغاءه . (كمال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ٣٩٣) .

ويتعين على المحكمة قبل ان تقضى باعتبار التظلم كأن لم يكن ان تتحقق من ان الجلسة التى سبق تحديدها لنظر التظلم هى نفس الجلسة التى غاب عنها المتظالم والتى حددت أصلا لنظر التظلم وعلم بهما المتظلم فان كانت

الجلسة التي حددت لنظر التظلم صادفها عطلة رسمية أو قوة قاهرة حالت دون نظر التظلم وصدر قرار إداري بتحديد يوم آخر لنظر التظلم تعين على قلم الكتاب إعلان المتظلم بالجلسة الجديدة فإن لم يتم إعلانه بها إعلاناً صحيحاً امتنع على المحكمة أن تقضى باعتبار التظلم كأن لم يكن فإن فعلت كان حكمها باطلاً .

ومن المقرر أن اعتبار التظلم كأن لم يكن قاصر على الجلسة الأولى فقط فإن حضر المتظلم في الجلسة الأولى وأجلت الدعوى لجلسة أخرى ثم تخلف المتظلم عن الحضور امتنع على المحكمة أن تقضى باعتبار التظلم كأن لم يكن وإن كان يجوز لها شطبه أو القضاء في موضوعه وفقاً للقواعد العامة المقررة في الشطب . (م ٨٢ مرافعات) .

وإذا لم يحضر المتظلم بالجلسة الأولى المحددة لنظره والتي علم بها المتظلم علماً صحيحاً وقت تحديد جلسة التظلم وأخطأت المحكمة ولم تقض باعتبار التظلم كأن لم يكن وأجلتها لأي سبب كان امتنع عليها بعد ذلك أن تقضى باعتبار التظلم كأن لم يكن ومن المقرر أن الجلسة الأولى لنظر التظلم هي الجلسة التي حددت لنظره عند تقديم صحيفته ولم يطراً عليها تعديل أو الجلسة التي أجلت إليها إدارياً وأعلن بها المتظلم فإن كان المتظلم قد أعلن إعلاناً صحيحاً بالجلسة التي حددت لنظر الدعوى بعد أن تعذر نظر التظلم بالجلسة الأولى وأجلت إدارياً وفات على المحكمة أن المتظلم قد أعلن بالجلسة وأجلت الدعوى لإعلانه فإنه يمتنع عليها بعد ذلك أن تقضى باعتبار التظلم كأن لم يكن لأنها لم تقض بذلك بالجلسة الأولى التي أعلن بها المتظلم .

أحكام النقض :

استخلاص محكمة الموضوع بطلان السند موضوع الدعوى من البيئة والقرائن بما لا يخالف الثابت بالأوراق . الغاؤها أمر الأداء الصادر بمقتضاه . لا خطأ . (نقض ٧٤/٣/٢٦ سنة ٢٥ ص ٥٤٨) .

٢ - لما كانت المادة ٣١ من قانون المرافعات السابق نص على أنه يترتب على ترك الخصومة الغاء جميع إجراءاتها بما في ذلك صحيفة الدعوى . وكان ما تقضى به المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات السابق من أن الحكم بسقوط الخصومة يترتب عليه سقوط الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات ، ينطبق أيضاً في حالة الحكم بترك الخصومة باعتبار أن هذه الأحكام ليس لها كيان مستقل بذاتها ولا تعدو أن تكون مجرد إجراءات في الخصومة تقوم ما دامت الخصومة قائمة وتزول بزوالها ، فإن مقتضى ذلك هو أنه وقد

م ٢٠٧ ، ٢٠٨

قضى في المعارضة في أمر الاداء باعتبار الطاعن . (الدائن) تاركا دعواه فان هذا الحكم يترتب عليه الغاء طلب امر الاداء المعارض فيه وزوان اثره في قطع التقادم ، كما يترتب عليه سقوط الحكم بنذب خبر لتصفية الحساب بين الفريقين على اساس انه من الأحكام الصادرة في الخصومة . (نقض ١٩٦٩/١٠/٢١ سنة ٢٠ من ١١٣٨) .

مادة ٢٠٨ :

لا يقبل من الدائن طلب الأمر بالأداء إلا إذا كانت عريضته مصحوبة بما يدل على أداء الرسم كاملاً .
على أنه في احوال الحجز المنصوص عليها في الفقرة الاولى من المادة ٢١٠ يحصل من الدائن ربع الرسم عند طلب توقيع الحجز والباقي عند طلب الامر بالاداء وبصحة الحجز .
هذه المادة تقابل المادة ٨٥٧ من القانون القديم .

التعليق :

١ — أسقط القانون الجديد في المادة ٢٠٨ منه الفقرة الثانية من المادة ٨٥٧ من القانون القديم التي تقضى بأن تقديم عريضة أمر الاداء يترتب عليه قطع التقادم اذا كان ثمة ما يبرر وجود هذا الحكم في القانون القديم فان هذا المبرر ينتفى بعد ان اتجه القانون الى جعل رفع الدعوى بتقديم صحيفة لقلم الكتاب ولا شك بعد ذلك ان عريضة أمر الاداء يترتب عليها كافة الآثار المترتبة على رفع الدعوى . (المذكرة الايضاحية للقانون) .
٢ — حذف القانون الجديد الشق الأخير من الفقرة الثالثة من المادة ٨٥٧ من القانون القديم اذ ان الشق الأول من ذات الفقرة حدد الرسوم المستحقة على طلب توقيع الحجز في هذه الحالة بما يفيد عدم استحقاق رسوم أخرى على هذا الطلب وهو ما يغنى عن الحكم الذي اورده الشق الأخير المحذوف . (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

إذا أخطأ قلم الكتاب في تقدير الرسم أو في تحصيله كاملاً وصدر الأمر فان ذلك لا يؤدي ابطاله وغنا للقواعد المقررة في رسوم الدعوى . (راجع التعليق على المادة ١٩٠ مرافعات) .
وإذا رفض القاضي إصدار الأمر وحدد جلسة لنظر الدعوى وأثناء نظرها تبين له ان الرسوم لم تسدد كلها أو بعض تعين عليه ان يستبعد

م ٢٠٨ ، ٢٠٨

الدعوى من قائمة الجلسة وفقا لما هو مقرر في قانون الرسوم .
وتقديم مريضة امر الاداء قاطع للتقدم . (راجع التطبيق على المادة
٢٠٣) .

مادة ٢٠٩

تسرى على امر الاداء وعلى الحكم الصادر في التظلم منه الاحكام
الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الاحوال التي بينها القانون .
هذه المادة تطابق المادة ٨٥٧ مكرر من القانون القديم .

الشرح :

يدل النص بجلاء على ان امر الاداء في طبيعته حكم قضائي فاصل في
خصومة وليس كالامر الولائي الذي يكون واجب النفاذ دائما بحكم القانون .
وما يسرى على الاحكام من قواعد النفاذ المعجل المنصوص عليها في المواد
٢٨٩ وما بعدها يسرى على اوامر الاداء سواء كان النفاذ بقوة القانون ام
جوازي للمحكمة وسواء اكان بغير كفالة او كان تقديم الكفالة وجوبيا او
جوازيا .

التظلم من وصف النفاذ ووقف النفاذ :

وينطبق على الامر بالاداء كذلك حكم المادة ٢٩١ مرافعات فيجوز
التظلم من وصف النفاذ او رفض الامر به للمحكمة الاستئنافية بتكليف
الخصوم بالحضور كما يجوز ابداء هذا التظلم بالجلسة اثناء نظر الاستئناف
المرفوع عن امر الاداء ويقتصر بحث المحكمة على طلب التنفيذ او طلب منعه
على تصحيح الخطأ فيما يتعلق بالتنفيذ كما يجوز في جميع الاحوال للمحكمة
المرفوع اليها الاستئناف او التظلم من امر الاداء ان تأمر بوقف النفاذ المعجل
المشمول به امر الاداء اذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت
اسباب الطعن في الامر يرجع معها الغاؤه عملا بالمادة ٢٩٢ مرافعات .

الاشتغال في تنفيذ امر الاداء :

المقرر قانونا كما سبق ان اوضحنا ان امر الاداء بمجرد صدوره يعتبر
بمثابة حكم غيابي غير انه من المعروف ان اوامر الاداء تصدر ليس فقط في
غيبه المدعى بل كذلك دون تمكينه من المثل امام القاضي لاداء دفاعه قبل

صدور أمر الاداء فهل يجوز الاستشكال فى تنفيذ هذه الاوامر من جانب من صدر ضده اذا بنى الاشكال على انقضاء الالتزام بسبب سابق على صدور الامر فذهب رأى مرجوح الى ان أمر الاداء يعتبر بمثابة حكم غيابى فيعتبر حجة بما فيه ولا يجوز ان يعترض على قضاائه الا عن طريق الطعن فيه وبالتالي فلا يجوز الاستشكال فى تنفيذه لسبب سابق على صدوره اذ ان ذلك يعتبر اثاراً لما تضمنته من قضاء غير ان رأى الراجح لا يأخذ بهذا النظر ويرى ان القاعدة التى تنادى بأنه لا يجوز ان يكون سبب الاشكال سابقاً على الحكم هي قاعدة مؤسفة على ان المستشكل كان فى مكنه ان يثير هذه الاعتراضات قبل صدور الحكم فان هو لم يفعل فلا يلوم الا نفسه ويكون قد اغلق على نفسه سبيل الاستشكال فى هذا النطاق ومثل هذا التبرير غير متحقق فى اوامر الاداء اذ انها تصدر فى غفلة من المدين ودون اعلام سابق فلم يكن فى مكنه ان يبدى هذه الاعتراضات امام قاضى اداء قبل صدور الامر فلا يتأتى بالتالى ان يحرم من اثارها عن طريق الاشكال ولا يعترض على ذلك بأن المدين امامه سبيل الطعن فى أمر الاداء لأن الطعن طريق موضوعى المفروض فيه انه بطيء فهو بالتالى لا يغنى عن الطريق الوقتى المستعجل واذا كان القضاء المستعجل قد خرج على قواعد الحجية بالنسبة للأحكام حين كان يستشعر ان المحكوم عليه لم يعلن اعلاناً قانونياً فأولى بقاضى التنفيذ ان يفعل ذلك بالنسبة لاوامر الاداء فضلاً عن ان الأخذ بالرأى العكسى يؤدى أحياناً الى نتائج وخيمة فى العمل اذ قد يستغل الدائن وجود سند الدين أو عقد الايجار تحت يده فيستصدر أمر بالاداء عن كامل الدين أو عن كل السنوات التى استغرقها المستأجر فى العين رغم وفاء المدين لعدة أقساط من الدين أو رغم وفاء المستأجر للأجرة السابقة سنوياً ثم يفاجأ المدين بأمر الاداء بمبلغ طائل ثم يراد به ان يفاجأ بعد ذلك بتنفيذ هذا الأمر ضده دون تمكنه من إيقافه عن طريق الاستشكال فى التنفيذ رغم وضوح حجته من ظاهر المستندات تلك الحجية التى لم يكن ثمة سبيل سابق لإبدائها غير ان ذلك كله مشروط بأن يكون الاشكال مرفوعاً عن أمر الاداء المعتبر بمثابة حكم غيابى أى اثناء ميعاد التظلم أو اثناء نظر التظلم اما الأحكام التى تصدر من المحكمة التى تنظر التظلم فى أمر الاداء أو استئنافه فان الاشكالات التى ترفع عنها يتعين ان تبني على أسباب لاحقة وليست سابقة على أمر الاداء وذلك لانتفاء العلة التى تم الأسناد اليها (قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل ص ١١٠٧ والقضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف س ٤٤٢ وما بعدها) .

خاتمة : بطلان اعلان الامر :

إذا اشاب البطلان صحيفة اعلان الامر وفقا للقواعد العامة في بطلان اوراق المحضرين وكانت عريضة طلب الامر والامر ذاته لم يشبههما شائبة البطلان فان ورقة اعلان الامر هي التي تبطل وحدها دون أن يمتد البطلان الى الامر ذاته أو عريضة طلبه التي تبقى صحيحة منتجة هي والامر في قطع مدة التقادم حتى يعلن الامر مرة أخرى اعلاناً صحيحاً خلال الأجل المحدد لاعلان الامر وكل ما يترتب على بطلان اعلان الامر أن هذا الاعلان الباطل لا يبدأ به ميعاد التظلم من الامر وبالتالي لا يبدأ ميعاد الاستئناف في الامر ان كان قابلاً له الا من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه محاسباً على أساس الاعلان الصحيح للامر . (مقال الاستاذ فتحي عبد الصبور في اوامر الأداء منشور بالمجموعة الرسمية سنة ٦١ ص ٥٤٤) .

ونرى من ناحية أخرى انه إذا شاب البطلان صحيفة اعلان امر الأداء فانه يجوز الاستشكال في تنفيذه استناداً الى هذا البطلان ويجوز للقاضي التنفيذ اذا استبان له أن الاعلان وقع باطلاً أن يوقف التنفيذ وذلك عملاً بالقواعد المقررة في وقف التنفيذ لعدم اعلان السند التنفيذي أو لأن الاعلان وقع باطلاً .

مادة ٢١٠ :

إذا اراد الدائن في حكم المادة ٢٠١ حجز ما يكون لمدينه لدى الغير وفي الاحوال التي يجوز فيها للدائن استصدار امر من القاضي بالحجز التحفظي يصدر امر الحجز من القاضي المختص باصدار الامر بالأداء وذلك استثناء من احكام المواد ٢٧٥ ، ٣١٩ ، ٣٢٧ .

وعلى الدائن خلال ثمانية ايام التالية لتوقيع الحجز ان يقدم طلب الاداء وصحة اجراءات الحجز الى القاضي المذكور . ويجب ان تشمل ورقة تبليغ الحجز الى المحجوز عليه اخطاره بتقديم هذا الطلب والا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

وفي حالة التظلم من امر الحجز لسبب يتصل بأصل الحق يمتنع الامر بالأداء وتحدد جلسة لنظر الدعوى وفقاً للمادة ٢٠٤ .
هذه المادة تطابق المادة ٨٥٨ من القانون القديم .

الشرح :

من البديهي أن ابلاغ المحجوز عليه بتقديم طلب الأمر خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز يكون بعد تقديمه وقبل صدور الأمر بالاداء . وعلى ذلك فلم تحدد المادة ٢١٠ ميعادا لاعلان الأمر بالاداء ولو في حالة توقيع الحجز سوى ميعاد الثلاثة أشهر من تاريخ صدوره التي يترتب على مضيتها دون اعلان الأمر اعتباره وعريضة الطلب كأن لم يكونا وظاهر من نص هذه المادة أن جزاء عدم اشتغال ورقة ابلاغ الحجز الى المحجوز عليه اخطاره بتقديم طلب أمر الاداء خلال الثمانية الأيام التالية لتوقيع الحجز اعتبار الحجز كأن لم يكن وبقوة القانون . ولما كانت المادتان ٣٣٢ ، ٣٢٠ من قانون المرافعات قد أوجبتا اعلان الحجز الى المحجوز عليه خلال ثمانية الأيام التالية لاعلانه الى المحجوز عليه — في حجز ما للمدين لدى الغير — أو من تاريخ توقيعه في الحجز التحفظي والا اعتبر الحجز كأن لم يكن فان الاستفادة من هذه النصوص معا أن ابلاغ الحجز يجب أن يتم خلال ثمانية أيام من توقيعه ، وتقديم طلب أمر الاداء يجب أن يتم في خلال ذات الميعاد فكيف يتسنى للقاضي الأمر الذي يعرض عليه طلب الأمر متضمنا صحة الحجز المتوقع أن يصدر الأمر بذلك اذا تراخى ابلاغ الحجز حتى نهاية ميعاد الثمانية أيام سالفه الذكر مشتملا على تقديم طلب الأمر . ذهب رأى الى أنه اذا لم يثبت أمام القاضي تراخى ابلاغ الحجز في هذا الميعاد كان له أن يصدر الأمر بالاداء ويصح اجراءات الحجز ولكن يكون للمدين أن يتمسك بذلك أمام محكمة التظلم أو الاستئناف . (مقال الأستاذ فتحي عبد الصبور في أوامر الاداء المنشور بالمجموعة الرسمية سنة ٦١ ص ٥٤٥) .

ونرى أنه وإن كان ميعاد تقديم طلب أمر الاداء وميعاد ابلاغ الحجز متطابقين الا أنه ينبغي لطالب أمر الاداء اذا طلب فيه اصدار أمر بصحة الحجز أن يرفق بطلبه ما يدل على توقيع الحجز وابلاغه قبل طلب استصدار الأمر والا كان على القاضي أن يرفض الأمر بصحة الحجز وإن كان يجوز له أن يصدر أمر بالاداء لان اصدار القاضي الأمر بصحة الحجز يستتبع أن يكون تحت بصره الدليل على أن اجراءات الحجز قد تمت وفقا للقانون وينبغي أن يتم توقيع الحجز وابلاغه الى المدين وتقديم طلب أمر الاداء وصحة الحجز خلال الثمانية أيام التالية لتوقيع الحجز .

وأمر الحجز الذي يصدر كما يجوز أن يكون بدين نقدي يجوز أن يكون

في حالة طلب منقول معين بنوعه ومقداره وفقا لصريح نص المادة اذ جاء عاما يشمل كافة الحجوز ومنها الحجز التحفظي الاستحقاقى المنصوص عليه في المادة ٣١٨ . (قارن امينة النمر بند ٢٠٦) .

ومن المقرر ان الطريق المنصوص عليه في هذه المادة لا يتبع الا بالنسبة للدين الذى تتوافر فيه شروط اصدار امر الاداء دون ان يكون هذا الامر قد صدر بعد اما اذا كان قد صدر فتتبع القواعد العامة في الحجز .

ويرى البعض ان الاختصاص المنصوص عليه في المادة متعلق بالنظام العام ويثعين على القاضى ان يثبت من اختصاصه فان اصدر الامر خارج اختصاصه كان الامر باطلا . (امينة النمر بند ٢١٠ والوشاحى ص ١٨٨) .

ونرى ان المسألة تحتاج الى تفصيل فاذا اصدر القاضى امرارغم عدم اختصاصه محليا باصداره وتظلم منه الصادر ضده ودفع فى صحيفة تظلمه بعدم الاختصاص المحلى تعين على القاضى ان يقضى بالغاء الامر ويوقف عند هذا الحد لانه لم يعد امامه ما يحيله للمحكمة المختصة اما اذا تظلم لاسباب اخرى ولم يتمسك بعدم الاختصاص المحلى فلا يجوز للقاضى ان يتصدى له من تلقاء نفسه لانه غير متعلق بالنظام العام اما اذا كان القاضى غير مختص اختصاصا متعلقا بالنظام العام كالتقضى والنوعى كان عليه عند نظر التظلم ان يقضى من تلقاء نفسه بالغاء الامر والوقوف عند هذا الحد .

واذا صدر امر الحجز واعقبه امر الاداء وانصب التظلم على الامرين كان هناك تظلمين احدهما فى امر الحجز والاخر فى امر الاداء ووجب على المحكمة ان تفصل فى كل تظلم بقضاء مستقل وليس هناك ما يمنع من أن تلغى امر الحجز وتؤيد امر الاداء والعكس غير صحيح لانه لا يجوز الغاء امر الاداء والقضاء بصحة الحجز لانه يتعين لاستمرار الحجز صدور امر الاداء .

واذا صدر امر الحجز من قاضى غير مختص ايا كان السبب فى عدم اختصاصه وأعقب ذلك صدور امر بالاداء وصحة الحجز وتظلم المتظلم ذى الامرين كان على المحكمة ان تقضى بالغاء امر الحجز والوقوف عند هذا الحد بالنسبة له وتقضى بالغاء امر الاداء وبعدم اختصاص القاضى الامر باصداره ثم تحيل الدعوى بالنسبة لموضوع امر الاداء الى المحكمة المختصة وفقا لما هو مقرر فى قواعد الاختصاص لان المطلوب من المحكمة فى امر الحجز هو طلب وقتى والتظلم فيه تظلم فى امر ولائى أما المطلوب بأمر الاداء فهو طلب موضوعى والتظلم فيه يقتضى عرض الموضوع والفصل فيه بقضاء حاسم ينهى الخصومة هذا مع ملاحظة ما سبق أن اوضحناه تعليقا على المادة ٢٠٦

م ٢١٠

من التفرقة بين شروط الدين اللازمة لإصدار الأمر بأدائه وبين إجراءات طلب أمر الاداء .

أحكام النقض :

١ — مؤدى نص المادة ٨٥٨ من قانون المرافعات السابق ان القانون اعطى للدائن ثمانية أيام تالية لتوقيع الحجز وحكم عليه أن يقدم خلال هذا الميعاد طلب أمر الاداء ، مصحوبا بطلب صحة الحجز باعتبار أن ثبوت الحق فى ذمة المدين شرط لصحة الحجز بموجبه ، ولا يوجد ما يمنع من صدور الامر فى طلب الاداء لثبوت الحق فيه ، ورفض طلب صحة الحجز لعيب فى إجراءاته ، يؤكد ذلك ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٨٥٨ مرافعات من أن إصدار أمر الاداء لا يمنع الا فى حالة التظلم من أمر الحجز لسبب يتصل بأصل الحق (نقض ٧١/٦/٢٤ سنة ٢٢ ص ٨١٨) .

٢ — اذا كان بطلان أمر الاداء — الذى قضت به محكمة المعارضة —

يرجع الى عدم توافر الشروط التى يتطلبها القانون فى الدين المطالب بإصدار الأمر بأدائه ، فان هذا البطلان لا يمتد لطلب أمر الاداء الذى هو بديل ورقة التكليف بالحضور ويبقى لتقديم هذا الطلب أثره فى قطع التقادم (نقض ٦٩/١٠/٢١ سنة ٢٠ ص ١١٣٨) .

٣ — يترتب على الحكم ببطلان أمر الاداء والغائه زوال ما كان لهذا الامر من اثر فى قطع التقادم واعتبار انقطاع التقادم المبني عليه كأن لم يكن (حكم النقض السابق) .

٤ — مفاد نص الفقرة الاولى من المادة ٢١٠ من قانون المرافعات والفقرة الاولى من المادة ٢٠١ من ذات القانون أنه متى توافرت فى الدين المطالب به شروط استصدار أمر الاداء — بأن كان ثابتا بالكتابة حال الاداء معين المقدار — فعلى الدائن اذا اراد توقيع الحجز التحفظى حجز للمدين أمر الغير وفاء لدينه ان يستصدر أمر الحجز من القاضى المختص بإصدار أمر الاداء وتقدير توافر الشروط المذكورة هو مما يدخل فى حدود سلطة محكمة الموضوع متى كان قضاؤها يقوم على اسباب سائغة . (نقض ١٩٧٧/١/٥ الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٤٢ القضائية) .

٥ — مفاد نص المادتين ٥٤٥ ، ٨٥٨ مرافعات سابق (المقابلتين المادتين ٣٢٧ ، ٢١٠ مرافعات من القانون الحالى) أن الامر بتوقيع حجز ما

للمدين لدى الغير يصدر اما من قاضى الامور الوقتية واما من قاضى الاداء تبعا لطبيعة الدين المحجوز من أجله فان كان الدين من الديون التى تتوافر فيها شروط اصدار امر الاداء لجأ الدائن الى قاضى الاداء والا فانه يلجأ الى قاضى الامور الوقتية — وينبنى على ذلك انه اذا صدر أمر الحجز من قاضى الاداء فى حالة لا تتوافر فيها شروط اصدار امر الاداء فان الحجز يكون باطلا وكذلك العكس . لما كان ما تقدم وكان الحكم الصادر من محكمة اول درجة قد قضى بىطلان امر الاداء المعارض فيه بناء على انه صدر فى غير الحالات التى يجوز فيها اصداره وكان امر الحجز قد صدر من ذات رئيس الدائرة المختص باصدار اوامر الاداء فان ذلك يستتبع بطلانها — لانه كان يتعين صدورها من قاضى الامور الوقتية بالحكمة بدلا من قاضى الاداء .

(نقض ٧٧/٣/٢٨ سنة ٢٨ من ٨٠١) .

الباب الثاني عشر

طرق الطعن في الأحكام

الفصل الأول

أحكام عامة

مادة ٢١١ :

لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه ولا يجوز ممن قبل الحكم
أو ممن قضى له بكل طلباته ما لم ينص القانون على غير ذلك .

تقابل المادة ٢٧٧ من القانون القديم ولا خلاف بينهما في الأحكام .

الشرح :

حصر القانون طرق الطعن في الأحكام في طريقتين عاديّين هما المعارضة
في الأحوال التي مازالت جائزة فيها والاستئناف وطريقتين غير عاديّين هما
التماس إعادة النظر والنقض وأهمية التفرقة بين النوعين تظهر في أمور
عدة منها (١) أنه لا يجوز اللجوء إلى الطرق غير العادية إلا بعد استنفاد
الطرق العادية كما لا يجوز اللجوء إلى النوعين معاً في وقت واحد .
(٢) أن المشرع لم يحصر أسباب الطعن بالطرق العادية على عكس الطرق
غير العادية مما يلزم المحكمة فيها بالثبوت بداءة من توافر أحد أسباب الطعن
الجائزة لتقضى بقبول الطعن ويترتب على هذا الفارق أن الطعن بالطريق
العادي يطرح موضوع الخصومة من جديد أما الطعن بالطريق غير العادي
فلا يطرح إلا العيوب التي استند إليها الطاعن . (٣) أنه لا يجوز تنفيذ الحكم
القابل للطعن بأحدى الطرق العادية ما لم يكن مشمولاً بالنفاذ المعجل ، في
حين أن قابلية الحكم للطعن بأحد الطرق غير العادية أو الطعن فيه بهذا
لا يؤثر على قابليته للتنفيذ إذ أن الحكم في هذه الحالة يعتبر واجب التنفيذ
بقوة القانون لأنه أصبح نهائياً . (٤) أن الحكم القابل للطعن بالطرق العادية
لا تكون له قوة الشيء المقضى به وإن كانت له حجية الأمر المقضى به (راجع
في التفرقة بين حجية الأمر المقضى وقوة الشيء المقضى كتابنا في التعليق على

قانون الاثبات الطبعة الثانية ص ١٨٤) فى حين ان الحكم القابل للطعن بالطرق غير العادية تكون له قوة الشيء المقضى به .

الاحكام المعدومة وطرق الطعن فيها :

من المقرر أن الاحكام المعدومة يجوز رفع دعوى مبتدأة بانعدامها وذلك اذا توافر شرطين اولها أن يكون الحكم منعدم فعلا بأن يتجرد من اركانه الاساسية وثانيهما انغلاق طرق الطعن العادية فيه وعلى ذلك فنحن نخالف الدكتور ابو الوفا فيما ذهب اليه من أن الاحكام المنعومة يظل ميعاد الطعن فيها قائما بلا نهاية لانه اذا كانت طرق الطعن العادية فى الحكم مازالت قائمة فانه يمتنع رفع دعوى مبتدأة بالانعدام ولا يجوز رفع الدعوى المبتدأة الا اذا أغلقت فى وجه الطاعن طرق الطعن العادية (راجع فى امثلة الاحكام المنعومة التعليق على المادة ١٧٨ مرافعات) .

الشروط التى يتعين توافرها فيمن يطعن فى الحكم :

١ — يشترط فيمن يطعن فى الحكم شرطان اولهما أن يكون طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المراد الطعن فيه سواء اكان اصليا ام مت دخلا او مدخلا فى الخصومة وكما يجوز الطعن من الخصم يجوز ايضا من خلفه العام او الخاص كالوارث والدائن بالنسبة للاحكام الصادرة على مدينه ومن تلقى الحق المتنازع فيه بعد صدور الحكم اما من لم يكن طرفا فى الدعوى التى صدر فيها الحكم فلا يقبل منه الطعن فيه وانما حسبه أن ينكر حجية الحكم كلما اريد الاحتجاج به او اريد تنفيذه عليه وثانيهما أن يكون محكوما عليه بمعنى أن يكون حكم عليه بشئ لخصمه أو أن يكون قد رفض له بعض طلباته بحيث يكون غرضه من الطعن تعديل الحكم المطعون فيه باقالتبه مما حكم به عليه أو باجابته الى ما رفض من طلباته فمن لم يحكم عليه بشئ لا يقبل منه الاعتراض على الحكم ويشترط فى الطاعن أن يرفع الطعن بذات الصفة التى اتصف بها فى الحكم المطعون فيه ولو كان ينازع فى صحتها كذلك يشترط اختصاص المطعون عليه بذات الصفة التى اختصم بها قبل صدور الحكم المطعون عليه فمن اختصم فى الدعوى للحكم فى مواجهته دون أن توجه اليه أى طلبات ولم يحكم عليه بشئ فلا يعد خصما فى الدعوى اما اذا نازع خصمه فى طلباته فانه يعد خصما فى الدعوى ويجوز له الطعن فى الحكم (راجع حجية الاحكام الصادرة فى المواجهة فى مؤلفنا التعليق على قانون الاثبات الطبعة الثانية ص ٢٠١) .

وترتيباً على ما تقدم فإن من أخرجته المحكمة من الخصومة قبل صدر الحكم فيها لا يعد طرفاً بشخصه ولا يجوز له الطعن في الحكم فمن قضى بعدم قبول تدخله في الدعوى لا يجوز له الطعن في الحكم لأنه ليس طرفاً فيه .

وإذا أغفلت المحكمة التعرض للتدخل أو اختصام الغير فلم تقض بقبول هذا أو ذاك أو بعدم قبوله لا في الأسباب ولا في المنطوق ، ولم تتعرض للطلبات العارضة التي أبدت من التدخل أو من خصم الدعوى في مواجهة الخارج عنها فإن المحكمة تكون قد أغفلت الفصل في طلبات موضوعية ويلزم أعمال المادة ١٩٣ مرافعات .

والقاعدة أن التدخل انضمامي في الدعوى ليس له أن يطعن استقلالاً في الحكم الصادر ضد من انضم إليه ذلك أنه ليس له طلبات مستقلة عن طلبات من انضم إليه كما وإن بقاءه في الخصومة مرتبط بقيامها ضد من انضم إليه وإن كان له أن يتدخل منضمًا في الاستئناف إلى أحد طرفي الخصومة حتى ولو لم يكن قد تدخل أمام محكمة أول درجة وذلك عملاً بالمادة ٢٣٦ مرافعات . ويجوز الطعن ممن كان ممثلاً في الدعوى بنائب عنه متى كان التمثيل مقطوعاً به دون أن تنتحل صفة النيابة أو يضيفها الحكم بغير مبرر . ويجوز الطعن من الخلف العام مع ملاحظة أنه إذا تحقق موجب هذه الخلافة بعد رفع الدعوى وقبل صدور الحكم انقطع سير الخصومة وكان للخلف العام أن يتمسك بالبطلان سواء في صورة طعن إذا كان ميعاده مازال قائماً أو دفع أو طلب بحسب الأحوال كما لو مات المورث قبل أن تصبح الدعوى مهياة للحكم في موضوعها ولم يختصم ورثته وصدر الحكم على المورث الميت فإنه يجوز للورثة أن يطعنوا في الحكم الصادر ضد مورثهم كما يجوز الطعن من الخلف الخاص الذي آل إليه الحق المتنازع عليه بعد رفع الدعوى أما إذا كان الحق قد آل إليه قبل رفع الدعوى فلا يجوز له الطعن في الحكم الصادر فيها إلا إذا كان قد اختصم فيها شخصياً فإذا اشترى شخص عقاراً وسجل عقده شرائه ثم رفع آخر دعوى على البائع ينازعه ملكية المبيع دون أن يختصم المشتري اعتبر المشتري غير ممثل في الدعوى ولا يعد الحكم حجة عليه وبالتالي فليس له أن يطعن فيه إنما له أن يدفع بعدم حجته إذا ما ووجه به أما إذا رفعت الدعوى على البائع قبل أن يسجل المشتري عقده وصدر فيها حكم اعتبر البائع ممثلاً للمشتري فإن سجل المشتري عقده قبل انقضاء ميعاد الطعن كان له وحده أن يطعن في الحكم أما إذا لم يسجل عقده فإنه يعتبر دائئاً

عاديا . وبالنسبة للدائن العادى ومثاله المشتري الذى لم يسجل عقده فانه يملك الطعن باسم مدينه على الحكم الصادر ضده وبشرط اختصاص مدينه وان يصرح بأنه يستعمل حق مدينه وذلك اذا ما توافرت شروط الدعوى غير المباشرة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٥ مدنى .

وكانت محكمة النقض قد أصدرت حكما قديما قالت فيه ان اقرار الخصم بالجلسة بتخالف مورثه الدائن عن الدين فان هذا الاقرار حجة عليه بمقدار حصته الميراثية فى دين مورثه المطالب به (نقض ٦٢/٤/١٢ سنة ١٣ ص ٤٥٥) ومقتضى هذا الحكم ان الوارث لا يمثل باقى الورثة فيما يضرهم الا انها قد جرت فى قضائها بعد ذلك بأن القاعدة الشرعية تقضى بأن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة فى الدعوى التى ترفع من التركة او عليها لو ان الوارث قد خاصم او خوصم طالبا الحكم للتركة بكل حقتها او مطلوبا فى مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها (نقض ٧١/١٢/٢٢ سنة ٢٣ ص ١٧٩ ، نقض ١٦٦٨/٢/١٣ سنة ١٩ ص ٢٥٤) الا انها أصدرت بعد ذلك حكما حديثا قضت فيه بأن الوارث لايعتبر نائبا عن بقية الورثة الماثلين معه فى الخصومة ومن ثم فاذا قضى ضد الورثة برفض دعوى براءة ذمة مورثهم فاستأنف احدهم هذا الحكم فانه لا يكون نائبا عن الباقيين فى هذا الاستئناف (نقض ٧٦/٣/٣٠ سنة ٢٧ ص ٧٩٢) .

ويشترط فى قبول الطعن ما يشترط فى قبول الدعوى بمعنى ان تكون للطاعن اهلية التقاضى وقت رفع الطعن فيقع الطعن باطلا اذا رفع ممن لا تتوافر له هذه الاهلية ولو كان حائزا لها وقت قيام الدعوى كالمحجور عليه بعد رفع الدعوى وعلى العكس يصح الطعن ممن تتوافر له هذه الاهلية ولو كان فائدا لها وقت قيام الدعوى التى كان يمثلها فيها غيره فيصح الطعن من المفلس بعد عودته الى ادارة امواله فى الحكم الصادر فى الدعوى التى كان يمثلها فيها السنديك ويجوز للقاصر الذى بلغ سن الرشيد ان يطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى التى كان يمثلها فيها الولى او الوصى .

وبالنسبة للوكالة فى الطعن فقد استقر قضاء النقض على أنه ينبغى ان تكون الوكالة قائمة وقت التقرير بالطعن بالنقض اما بالنسبة للاستئناف فلا يشترط ذلك ويجوز ان يكون التوكيل لاحقا على الطعن .

٢ — يشترط لقبول الطعن الا يكون الطاعن قد قبل الحكم المطعون فيه وقبول الحكم هو الرضاء به صراحة او ضمنا وبغير هذا القبول التنازل عن طرق الطعن الجائزة فيه كما يكون قبول الحكم لاحقا لصدوره يكون سابقا

عليه والقبول الضمني يستفاد من سلوك المحكوم عليه كتنفيذ الحكم اختياراً أى تنفيذ حكم غير واجب النفاذ جبراً كحكم ابتدائي غير مشمول بالنفاذ المعجل أما مبادرة المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الواجب النفاذ كالحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل فلا يعتبر قبولاً له . وتفويض الراى للمحكمة لا يعتبر وفقاً للراى الراجع نزولاً سلفاً عن الطعن فى الحكم . ويجرى قضاء محكمة النقض على أن ما يكون به قبول الحكم المانع من الطعن من قول أو عمل أو إجراء يجب أن يكون دالاً على ترك الحق فى الطعن دلالة لا تحتمل الشك . كذلك من المقرر أنه إذا صدر حكم قبل الفصل فى الموضوع وكان غير منه للخصومة فإن هذا الحكم لا يجوز الطعن فيه على استقلال فور صدوره فهو حكم واجب النفاذ جبراً مقيماً المحكوم عليه بتنفيذه لا يعتبر قبولاً مانعاً من الطعن وإنما هو اذعان لحكم واجب النفاذ كما أنه من المقرر أن اعلان الحكم بغير تحفظ أو طلب تنفيذه لا يعتبر قبولاً له وبهذا أخذت محكمة النقض . ولا يستفاد قبول الحكم من التراخى فى الطعن أو مناقشة مدى حجية الحكم . وقبول الحكم قد يكون كلياً وقد يكون جزئياً فإذا كان منطوق الحكم يحتوى على عدة أجزاء مختلفة أمكن للمحكوم عليه أن يقبل بعض الأجزاء دون أن يعتبر ذلك قبولاً للأجزاء الأخرى ولذلك قضى بأنه إذا كان الطاعن قد قصر نعيه كما قصر طلباته على بعض ما قضى به الحكم المطعون فيه فإن ذلك يفيد قبوله للبعض الآخر .

ويجوز للخصوم الاتفاق قبل صدور الحكم على قبوله وعدم الطعن فيه وذلك وفق ما نصت عليه المادة ٢١٩ مرافعات كذلك فإنه لا يجوز استئناف الحكم الصادر بناء على اليمين الخامسة لأن توجيه اليمين يعتبر قبولاً لنتيجة الحلف .

كما أن الحكم الصادر بتوثيق الصلح لا يجوز استئنافه وإن كان يجوز رفع دعوى مستقلة بطلانه (راجع التعليق على المادة ١٠٣ مرافعات) ولا يصح استئناف الحكم الصادر بناء على اقرار الخصم لأن اقراره يعد قبولاً منه للحكم فيما أقر به ولا يصح القبول بالنسبة للمسائل التى تتعلق بالنظام العام كمسائل الأحوال الشخصية التى لا يجوز فيها الصلح .

ومتى تم قبول الحكم سواء كان صريحاً أو ضمنياً كلياً أم جزئياً وقع باتاً لا يجوز العدول عنه وتحصن به الحكم من الطعن أياً كان وجه النعى أو سبب البطلان (نظرية الأحكام للدكتور أبو الوفا بند ٤١٥) . كذلك من المسلم به أن قاضى الموضوع مستقل وحده بالفصل فيما إذا كان ما نسب الى المحكوم عليه من تصرفات يشف عن قبول الحكم أو لا يشف عن هذا القبول .

٣ — لا يجوز الطعن ممن قضى له بكل طلباته فلا يقبل منه الطعن للاعتراض على حيثيات الحكم أو لطلب الحكم بطلب جديد لم يیده امام المحكمة التي أصدرت الحكم ولكن الطعن يقبل ممن حكم عليه بمصاريف الدعوى ولو حكم له في موضوعها وهو الشرط الذي نصت عليه المادة ٢١١ مرافعات تطبيقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٣ منه والتي تقضى بعدم قبول أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة بقرها القانون ويتعين ان تكون المصلحة مادية أو أدبية فلا تكفى المصلحة النظرية البحتة فلا تتوافر المصلحة في الطعن اذا بنى على وجه غير منتج أو على سبب لو صح واقتضى تغيير الحكم لما عادت على الطاعن من ذلك فائدة فإذا قضى لشخص بطلباته فلا يجوز له الطعن على الحكم لأنه اغفل دفاعاً له أو رفض دفاعاً أبداً أو بقصد تعديل الأسباب التي لم تصادف رضاه فالعبرة بالتطابق بين طلب الخصم ومنطوق الحكم ولو لم يكن هناك تطابق بين أسباب الحكم والأسباب التي استند إليها كما لا يجوز لمن قضى له بطلباته الأصلية الطعن في شأن الطلبات الاحتياطية وعلى العكس يكون له الطعن اذا رفضت طلباته الأصلية ولو قضى له بطلباته الاحتياطية (العشماوى بند ١١٣٧ وفتحى والى في الخصومة بند ١٢٢ وأبو الوفا في نظرية الاحكام بند ٤٠٦ وكمال عبد العزيز ص ٤٠٠) .

غير انه وان كان الاصل أنه لا يجوز الطعن على الحكم بدعوى تعديل بعض الأسباب التي لم تصادف هوى في نفس الطاعن الا ان شرط ذلك ان يكون الحكم محققاً لمقصود الطاعن ومتمشياً مع المركز القانونى الذى يدعيه بما يترتب عليه من آثار بحيث لا يكون من شأنه انشاء التزامات جديدة أو الإبقاء على التزامات يريد التحلل منها أو حرمانه من حق يدعيه ، سواء وردت هذه القيود في منطوق الحكم أو أسبابه طالما كانت هذه الأسباب هي جوهر القضاء وليه ولا يستقيم الحكم بغيرها وتعتبر بهذه المثابة مكمله للمنطوق (راجع حكم النقض رقم ٢١) .

غير انه يكفي لتحقق المصلحة في الطعن قيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه ولا يحول دون قبولها زوالها بعد ذلك واذا عدل المدعى طلباته امام محكمة الدرجة الاولى الى اقل مما طُلب في صحيفة دعواه واقتصر في مرافعته وفي مذكرته على الطلبات المعدلة واقتصر خصمه على التحدث عن هذه الطلبات عينها وقضت له المحكمة بها جميعاً فلا تكون له مصلحة في البطلان من الحكم .

ويتعين على محكمة الطعن أن تتحقق من تلقاء نفسها من توافر شروط

الطعن ومدى اختصاصها بنظره كما أن قابلية الحكم للطعن تعتبر من النظام العام (الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٧٦٢ والتعليق للدكتور أبو الوفا ص ٦١٦ وما بعدها) .

أحكام النقض :

١ — لايجوز الطعن الا ممن كان خصما فى النزاع الذى فصل فيه وبصفته التى كان متصفا بها . فاذا كان الثابت من تدوينات الحكم المطعون فيه أن الطاعن رفع الدعوى امام محكمة الدرجة الاولى على المطعون ضده بصفته عضو مجلس الادارة المنتدب للشركة ونائبا لرئيس مجلس ادارتها وصدر الحكم عليه بوصفه نائبا عن الشركة دون ان يلزمه بشيء بصفته الشخصية ولكنه حين استأنف الحكم استأنفه بصفته الشخصية فان الاستئناف لا يكون مقبولا لرفعه من غير ذى صفة (نقض ١٦ يونيه سنة ١٩٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٤٠٩) .

٢ — لايجوز الطعن فى الاحكام الا من المحكوم عليه فاذا كان لم يقض على الطاعن الثانى بشيء مما اقيم الطعن من أجله فان الطعن يكون غير جائز منه (نقض ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٥ المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٩٨٦) .

٣ — التنازل عن الطعن يجب ان يكون صريحا واضحا لا يؤخذ بالظن ولا يقبل التأويل ورفع النزاع الى القضاء من جديد مع قيام الطعن لايعتبر تنازلا عنه (نقض ٦ فبراير سنة ١٩٦٣ مجموعة المكتب الفنى السنة الرابعة عشر ص ٢١٨) .

٤ — العبرة فى قيام المصلحة فى الطعن هى بقيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه فلا يعتد بانعدامها بعد ذلك كما ان الحكم المطعون فيه وقد الزم الطاعن بمصروفات الدعوى واتعاب المحاماة فان له مصلحة قائمة ومحقة فى الطعن فى هذا الحكم (نقض ٦٦/١١/٣ مجموعة المكتب الفنى السنة السابعة عشرة العدد الرابع ص ١٦٢٤ ، نقض ٧٤/٣/٣ سنة ٢٥ ص ٤٥٩) .

٥ — لا يقبل من الطاعن الذى حكم له بالتعويض أن ينعى على الحكم المطعون فيه انه خالف مقتضى المادتين ١٥٧ ، ١٥٨ من القانون المدنى فيما توجبانه من اعدار الدين كشرط لاستحقاق التعويض لانعدام مصلحته فى هذا النعى مادام قد قضى له بالتعويض واقتصر طعنه على طلب زيادة التعويض (نقض ٢٢ اكتوبر ١٩٥٩ المكتب الفنى سنة ١٠ ص ٥٩٠) .

٦ — عدم جواز رفع دعوى مبتدأة ببطلان قرارات لجان الطعن

الضريبي . وجوب الالتجاء الى الطريق الذى رسمه القانون للطعن فى هذه القرارات فى الميعاد المحدد (نقض ٧٤/٦/٢٣ سنة ٢٥ ص ١١٠٠) .
٧ — قبول الحكم الذى يمتنع معه الطعن فيه . وجوب أن يكون دالا على ترك الحق فى الطعن دلالة واضحة لا تحتل الشك (نقض ٧٤/١٠/٢٩ سنة ٢٥ ص ١١٦٩) .

٨ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط فى القبول المانع من الطعن فى الحكم أن يكون قاطع الدلالة على رضا المحكوم عليه به ، فإن كان قبولاً ضمناً وجب أن يكون بقول أو عمل أو إجراء يدل دلالة واضحة لا تحتل الشك على ترك الحق فى الطعن فيه ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد رد على الدفع المبدى من الممول — بعدم جواز استئناف الحكم بقبول طعنه شكلاً — لقبول مصلحة الضرائب له ، بالقول بأن قيام هذه المصلحة بدفع امانة الخبير الذى ندبته المحكمة فى نفس الحكم لا يعنى بأى حال من الاحوال رضاهما به لانها انما كانت تبغى من دفع الامانة متابعة السير فى طعنهما الذى ضم الى الطعن السابق الاشارة اليه وكان من شأن ما ساقته المحكمة فى هذا الخصوص أن يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها الحكم فان المجادلة فى ذلك امام محكمة النقض تكون غير مقبولة (نقض ٧٤/١٢/١٥ سنة ٢٥ ص ١٤٤٣) .

٩ — تقضى المادة ٢١١ من قانون المرافعات القائم بأنه لايجوز الطعن فى الاحكام ممن قبلها ، وقبول الحكم المانع من استئنافه كما يكون صريحاً يكون ضمناً ، ويستفاد القبول الضمنى من كل فعل أو عمل يناقئ الرغبة فى رفع الاستئناف ويشعر بالرضا بالحكم والتخلي عن حق الطعن فيه ، وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما اذا كان ما صدر من الخصم يعتبر قبولاً ضمناً منه للحكم أو لايعتبر ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك متى استند الى اسباب سائغة . (نقض ٧٤/١٢/١٨ سنة ٢٥ ص ١٤٦٢) .

١٠ — تمسك المدعى عليه فى دعوى الضمان الفرعية فى مواجهة المدعى فى الدعوى الاصلية برد جزء من ثمن المبيع لتمسكه بنظرية الظروف الطارئة تأسيساً على أن البيع انعقد بينهما ولم يكن طالب الضمان الا اسماً مستعاراً . القضاء بالزامه بأن يدفع لطالبي الضمان ما حكم به عليه . رة ض ضمنى لطلبه قبل المدعى الاصلى . تحقق مصلحته فى الطعن فيه بالنسبة للدعويين . (نقض ٧٣/٥/٢٢ سنة ٢٤ ص ٧٩٩) .

١١ — القضاء برفض الاستئناف . الطعن على هذا الحكم لعدم قضائه

بسقوط الاستئناف لرفعه بعد الميعاد . عدم تحقيقه سوى مصلحة نظريية للطاعن . (نقض ٧٢/٣/٣٠ سنة ٢٢ ص ٦٠١) .

١٢ — متى كان المطعون عليه الاول قد اقام الدعوى ضد الطاعن دون ان يوجه الى وزير التربية والتعليم أية طلبات ولم يحكم عليه بشيء ما وكانت اسباب الطعن لا تتعلق به ، وكان لا يكفى فيمن يختصم فى الطعن ان يكون خصما للطاعن فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، بل يجب ان تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم ، فانه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة لوزير التربية والتعليم (نقض ٧٠/١٢/٣١ سنة ٢١ ص ١٢٤٤ ، نقض ٧٠/١٢/٢٢ المرجع السابق ص ١٢٧٢) .

١٣ — الحكم بعدم قبول التدخل ممن يطلب الحكم لنفسه بطلبات مرتبط بالدعوى . عدم اعتبار طالب التدخل خصما فى الدعوى الاصلية أو طرفا فى الحكم الصادر فيها . له مع ذلك استئناف الحكم بعدم قبول تدخله باءتبار انه محكوم عليه فى طلب التدخل . ليس له ان يتدخل فى الاستئناف المرفوع عن الدعوى الاصلية (نقض ٦٩/١٢/٢ سنة ٢٠ ص ١٢٤٨) .

١٤ — يشترط فى القبول المانع من الطعن فى الحكم ان يكون قاطع الدلالة على رضا المحكوم عليه بالحكم وتركه الحق فى الطعن فيه . واذ كان قيام الطاعن بتنفيذ الحكم الابتدائى اختيارا لا يدل على الرضاء به لان الحكم المذكور موصوف بالنفاذ المعجل وبلا كفالة فاذا لم ينفذ اختيارا نفذ جبرا فاذا ما تفادى المحكوم عليه التنفيذ الجبرى فان ذلك لا يدل على قبول الحكم المطعون فيه وتركه الحق فى الطعن فيه . (نقض ٧١/١١/٩ سنة ٢٢ ص ٨٦٩) .

١٥ — الخصم الذى لم يقض له أو عييه فى الحكم المطعون فيه لا يكون خصما حقيقيا ويكون اختصاصه فى الطعن لذلك غير مقبول (نقض ٦٨/٣/٥ سنة ١٩ ص ٤٨٢) .

١٦ — اذا كان الثابت ان المطعون ضدهما الثانى والثالث لم يحكم عليهما ابتداء بشيء وقد اختصمتهما الطاعنة استئنافيا ليصدر الحكم فى مواجهتهما دون توجيه طلبات اليهما بالذات فهما لا يعتبران خصمين حقيقيين فى النزاع وصحة اعلانهما لا تتعداهما الى الخصم الحقيقى فيه وهى المطعون ضدهما الاولى (نقض ١٩٧٤/٥/٢٧ سنة ٢٥ ص ٩٥٢) .

١٧ — الخصومة فى الاستئناف تتحدد بالاشخاص الذين كانوا مختصمين امام محكمة الدرجة الاولى والمناطق فى تحديد الخصم هو بتوجيه الطلبات اليه فى الدعوى (نقض ٧٤/١٢/١٢ سنة ٢٥ ص ١٤٢٧) .

١٨ — ولئن كانت الدعوى لا تقتصر على حق الالتجاء الى القضاء لحماية الحق فحسب وانما تستطيل الى استنفاد جميع الوسائل المقررة قانونا لحمايته ، اذ انه يجوز التنازل عن الطعن فى الحكم بعد ثبوت الحق فيه او اثناء نظر الخصومة المرددة بعد نظر الاستئناف اذ التنازل فى هذه الحالة يؤمن معه الاعتساف ، كما ان من شأن الترك فى هذه الحالة استقرار الحكم الابتدائى اعتبارا بأن ترك الخصومة فى الاستئناف يعتبر فى نظر الشارع بمثابة قبول من جانب المستأنف للحكم الصادر من محكمة اول درجة (نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ الطعن رقم ٣٢ سنة ٣٥) .

١٩ — لما كان بطلان الحكم لا يقبل التجزئة والقضاء به يؤدى الى انعدامه برمته وكانت الطاعنة قد قبلت الحكم الابتدائى فى شق منه فحاز هذا الشق قوة الامر المقضى فيه التى تعلو على النظام العام فانه يمتنع معه النظر فى ابطاله فى شقه الاخر الذى قصرت — الطاعنة — استئنافها عليه (نقض ١٩٧٧/٤/٢٠ طعن رقم ١٥ لسنة ٤٣) .

٢٠ — قابلية الاحكام للطعن عليها او عدم قابليتها مسألة تتعلق بالنظام العام تقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها . (نقض ١٩٧٧/٤/٦ طعن ٥٥٥ سنة ٤٣) .

٢١ — وان كان الاصل ان المصلحة النظرية البحتة لا تصلح اساسا للطعن بالنقض متى كان الطاعن لا يحقق اى نفع من ورائها ، فلا يقبل الطعن على حكم صدر وفق طلبات الطاعن بدعوى تعديل بمض الاسباب التى لم تصادف هوى فى نفسه الا ان شرط القول بعدم توافر المصلحة المؤدية الى عدم جواز الطعن — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — وجوب أن يكون الحكم محققا لمقصود الطاعن ومتمشيا مع المركز القانونى الذى يدعيه بما يترتب عليه من اثار بحيث لا يكون من شأنه انشاء التزامات جديدة او الابقاء على التزامات يريد التحلل منها أو حرمانه من حق يدعيه ، سواء وردت هذه القيود فى منطوق الحكم أو اسبابه طالما كانت هذه الاسباب هى جوهر القضاء ولبه ولا يستقيم الحكم بغيرها وتعتبر بهذه المثابة مكملية للمنطوق ، لما كان ذلك فانه وان كان منطوق الحكم المطعون فيه قد جرى فى ظاهره لصالح الطاعنة المستأجرة حين قضى برفض دعوى المؤجر الا انه فى اسبابه الاساسية المكملية للمنطوق قد اضربها حين قضى عليها بأن تدفع اجرة اضافية مقابل ميزة مدعاة ، ولم يكن القضاء بالرفض الا وليد ماخلص اليه الحكم من أن الطاعنة رغم احتساب الاجرة الاضافية تعتبر دائنة

م ٢١١

للمؤجر بعد اجراء المقاصة بينهما - وبذلك فان للطاعنة مصلحة قائمة في الطعن على الحكم (نقض ٧٩/١/١٧ الطعن رقم ١١ ، ٢٢ لسنة ٤٦) .

٢٢ — لا يكفي لقبول الطعن مجرد ان يكون المطعون عليه طرفا في الخصومة امام المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب ايضا ان يكون قد نازع خصمه امامها في طلباته او نازعه خصمه في طلباته هو ، ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن اختصم المطعون عليهما الثاني والثالث - المستأجرين من الباطن - ليصدر الحكم ضد الاولى في مواجهتهما ، وانه لم تبد منهما منازعة له امام محكمة الموضوع فانه لا تكون للطاعن مصلحة في اختصاصهما امام محكمة النقض . (نقض ٧٩/١/١٠ الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٩٨١/١/٢٠ طعن رقم ٧٢٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٣ — تمثيل الولي الشرعي للقاصر في الاستئناف . بلوغ القاصر سن الرشد قبل رفع الطعن بالنقض . وجوب اقامة الطعن منه شخصيا . (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٠ طعن رقم ١١١٠ لسنة ٤٧) .

٢٤ — اذ يبين من حكم محكمة اول درجة ان المدعى عليهم فيه هم الطاعنون والمطعون ضدها الثانية عن نفسها وبصفتها وصدر الحكم ضدهم جميعا فطعنوا عليه بالاستئناف فكان يتعين على الطاعنين عند توجيههم للطعن الا يختصموا فيه الا خصومهم المحكوم لهم دون المحكوم عليهم مثلهم ، ومن ثم فان الطعن الموجه الى المطعون ضدها الثانية وهي واحدة من المحكوم عليهم يكون غير مقبول بالنسبة لها . (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢٥ — انه وان كان الطاعن مدعى عليه في الدعوى بداءة مع المطعون ضده الا انه وقد قدم اقرارا منه نسب صدوره الى المطعون ضده يقر فيه ان البيع الصادر منه في العقود الثلاثة هي عقود بيع وفائي فادعى المطعون ضده بتزويره فانه يعد بذلك خصما له في هذا الادعاء بالتزوير ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد الغى الحكم الابتدائي القاضي بصحة ذلك الاقرار وخلص في مدوناته الى القضاء بتزويره فان الطاعن يكون محكوما عليه في موضوع التزوير مما يجيز له الطعن على الحكم بالنقض . (نقض ٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٩٨ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٦ — دعوى الضمان . استقلالها عن الدعوى الاصلية . عدم اعتبارها دفعا او دفعا فيها . عدم وجوب اختصاص الضامن في الطعن

المرفوع عن الحكم فى الدعوى الاصلية . (نقض ٧٩/٣/١٩ طعن رقم ٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٧ — اذا كان الثابت ان المصنف وقف من الخصومة موقفاً سلبياً ، ولم يوجه للطاعن طلبات ، ولم يكن للاخير أى طلبات قبله ومن ثم لاتقوم ثمة مصلحة فى اختصاصه امام هذه المحكمة ، ويكون الدفع بعدم قبول الطعن لعدم اختصاصه على غير اساس . (نقض ٧٩/٣/٥ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢٨ — بنك ناصر الاجتماعى . هو الممثل القانونى لبيت المال . اختصاص وزير المالية فى الطعن بالنقض باعتباره ممثلاً له . غير مقبول . (نقض ١٩٧٩/٢/١٤ طعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٩ — صدور الحكم الابتدائى على الطاعنين بصفتهم الشخصية — الاستئناف المرفوع منهم بهذه الصفة وبصفتهم ورثة . مقبول بالنسبة للصفة الاولى دون الثانية . (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ طعن رقم ٨٧٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣٠ — تصحيح المستأنف شكل الاستئناف بقصره على المطعون عليهما الثالث والرابع . اثره . عدم قبول الطعن بالنقض قبل المطعون عليهما الاولين (نقض ٧٨/١٢/١٩ طعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣١ — الطعن بالنقض من المدعى عليه فى دعوى الضمان . عدم قبول طعنه بالنسبة للدعوى الاصلية طالما انه ليس محكوماً له او عليه فيها . (نقض ٧٩/٥/٢٣ طعن رقم ٤٧ لسنة ٤٣ قضائية) .

٣٢ — طلب تسليم الاطيان محل النزاع . طلب غير قابل للتقدير . طعن المتدخل فى الحكم الصادر ضد مصلحة من انضم اليه . مقبول . (نقض ٧٨/١٠/٢١ طعن رقم ٣٢٧ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣٣ — الحكم الصادر فى التظلم من امر تقدير الرسوم التكميلية على المحرر المشهر . عدم قابليته للطعن متى فصل فى المنازعة بشأن تقدير الرسم . فصله فى منازعات اخرى . خضوعه للقواعد العامة فى الطعن . (نقض ٧٩/٤/١٧ رقم ٣٠١ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣٤ — التظلم من امر تقدير الرسوم التكميلية للشهر العقارى . المنازعة بشأن طبيعة المحرر من انه عقد تعاونى ام لا . ليست منازعة فى تقدير الرسوم . خضوعه للقواعد العامة من حيث جواز الطعن فيه . (حكم النقض السابق) .

٣٥ - أقلمة المستأنفة الاستئناف بصفتها وصية على ولديها رغم بلوغهما سن الرشد قبل رفعه ودون أن تكون نائبة عنهما . مؤداه . عدم قبول الاستئناف . (نقض ١٩٧٨/١/٢٤ طعن رقم ١٧٥ لسنة ٤٤) .

٣٦ - الاختصاص في الطعن بالنقض . شرطه . اختصاص الطاعن لآخرين كان مطلوبا الزامهما معه بالتضامن . غير مقبول طالما لم تكن له طلبات قبلهما . (نقض ١٩٧٨/١/١٩ طعن رقم ٥٨ لسنة ٤٤) .

٣٧ - قبول الحكم المانع من الطعن فيه . وجوب صدوره من الخصم نفسه أو وكيله المفوض في ذلك . قبول الاحكام الصادرة ضد الدولة من حق الوزير المختص أو المحافظ أو وكيل الوزارة أن فوضهما في ذلك . ق ٤٢ لسنة ١٩٦٧ . (نقض ٧٨/٥/١١ طعن رقم ٥٠٨ لسنة ٤٥) .

٣٨ - اذ كان الواقع في الدعوى أن النزاع المطروح كان يدور أمام محكمة أول درجة حول تكييف العقد الصادر للمطعون عليه الأول ، وما اذا كان يعد مجرد تنازل عن الايجار أو بيع المتجر ، وكان قبول اعتباره مشتريا للمجدة يجعل له حقا مباشرا في مواجهة الطاعن المؤجر ولو بغير رضائه اذا ما تحققت الشروط التي يستلزمها القانون ، فإن قضاء الحكم الابتدائي برفض اجازة البيع يجعل له حقا في استئنافه حتى ولو تراخى البائع عن الطعن عليه . (نقض ٧٦/٦/٢٣ سنة ٢٧ ص ١٤٠٥) .

٣٩ - الاصل أن الطاعن يرفع طعنه بالصفة التي كان مختصا بها في الدعوى . لا يغير من ذلك أن تكون هذه الصفة محل منازعة منه . (نقض ٧٦/٢/١٠ سنة ٢٧ ص ٤١٤) .

٤٠ - جواز توجيه الدعوى للخصم في شخص وكيله متى اقترن اسم الوكيل باسم الموكل . الاختصاص في الطعن بالنقض . الاصل فيه أن يكون بذات الصفة التي اتصف بها الخصم في الدعوى . (نقض ٧٦/٣/٣١ سنة ٢٧ ص ٨٢٣) .

٤١ - الطعن في الحكم للخطأ الذي يرد في الاسباب . لا يصح الا اذا كانت هذه الاسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا ولا تقوم له قائمة الا بها ، عدم القضاء على الطاعنة بشيء . اثره . انتفاء مصلحتها في الطعن في الحكم . ما اشتمل عليه الحكم من ان انتهاء العقد موضوع التداعى قد تم بناء على اتفاق طرفيه لا بطريق الفصل من جانب الطاعنة ليس مرتبطا ارتباطا وثيقا بمنطوق الحكم . (نقض ١٩٧٦/١١/٢٠ سنة ٢٧ ص ١٦٢٤) .

٤٢ — الامر الصادر من مأمور التفليسة ببيع منقولات المفلس أو محل تجارته . الحكم الصادر في التظلم منه غير قابل للطعن فيه بطريق الاستئناف . (نقض ١٩٧٩/٥/١٤ طعن رقم ٦١١ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤٣ — تضمين الدعوى طلبات بشطب التأشيرات والتسجيلات الخاصة بالعلامات التجارية . اختصاص المثل لمصلحة التسجيل التجاري . اعتباره خصما حقيقيا فيها . اختصاصه في الطعن بالنقض صحيح . (نقض ١٩٧٩/١٢/٣ طعن رقم ١٥٣ لسنة ٤٧) .

٤٤ — الحكم الصادر بناء على حلف اليمين الحاسمة أو النكول عنها . اكتسابه قوة الامر المقضى . عدم قبول الطعن فيه بأي طريق الا لبطلان اجراءات توجيهها أو حلفها . استئناف الحكم استنادا الى سقوط الحق بالتقادم . غير جائز . (نقض ١٩٧٨/٣/٢٠ طعن رقم ٨٨٢ لسنة ٤٥ ، ٧٦/٤/٦ سنة ٢٧ ص ٨٧٢) .

٤٥ — القضاء برفض الطلب الاصلى للمدعى واجابته الى طلبه الاحتياطي . لا يعد قضاء له بكل طلباته . طعنه على الحكم جائز . (نقض ١٩٧٩/١٢/١ طعن رقم ٥٤٣ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ١٩٨١/١/٤ طعن رقم ١٩٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٤٦ — ضم دعويين لاختلافان خصوما وموضوعا وسببا . اثره . اندماجهما وفقدان كل منهما استقلاله . استئناف الحكم الصادر في احدهما . شموله للحكم الصادر في الدعوى الاخرى . (نقض ٧٨/٤/٢٤ طعن رقم ٩٥١ لسنة ٤٤) .

٤٧ — قضاء المحكمة الاستئنافية ببطلان صحيفة الاستئناف المرفوعة من الطاعن . قضاؤها بتأييد الحكم المستأنف في الاستئناف المرفوع من الخصم الاخر . اثره . عدم قبول نعي الطاعن في شأن ثبوت اركان المسؤولية ضده . (نقض ١٩٨٠/١/١٠ طعن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٥) .

٤٨ — الاختصاص في الطعن بالنقض . عدم توجيه طلبات للخصم ووقوفه موقفا سلبيا من الخصومة دون ان يحكم له أو عليه بشيء . اثره . عدم جواز اختصاصه في الطعن . (نقض ١٩٨٠/١/١٧ طعن رقم ٥٤٥ لسنة ١٩٤٨) .

٤٩ — اعتبار الدائن ممثلا لدائنه العادي في الخصومة . اثره . افادة الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه . الحكم على المدين حجة

على دائنيه . للدائن ولو لم يكن طرفا في الخصومة الطعن في الحكم .
نقض ١٩٨٠/١/٢٤ طعن رقم ٥٦٧ لسنة ٤٢ قضائية) .

٥٠ — الخصم المتداخل انضماميا للمستأنف في طلباته . صدور
الحكم لغير مصلحته . اقامته طعنا في الحكم جائز ولو لم يطعن فيه المستأنف .
(نقض ٧٩/١٢/١٢ طعن رقم ١٠٤٣ لسنة ٤٥) .

٥١ — قيام النزاع في الدعوى بشأن المفاضلة بين عقدي ايجار
اصدرهما المطعون عليهما الثاني والثالث . اختصاصهما في الدعوى .
وجوب اعتبارهما خصمين حقيقيين فيها . م ٥٧٢ مدني . توجه الطعن
بالنقض اليهما . صحيح . (نقض ٧٩/١٢/١٢ طعن رقم ١٤٢٤ لسنة ٤٨) .

٥٢ — دعوى الضمان . استقلالها عن الدعوى الاصلية . عدم
اعتبارها دفعا او دفاعا فيها . عدم وجوب اختصاص الضامن في الطعن
المرفوع عن الحكم في الدعوى الاصلية . (نقض ٧٩/٣/١٩ طعن رقم ٢
لسنة ٤٦) .

٥٣ — طلب المدعي الحكم في مواجهة بعض الخصوم . اعتبارهم
خصوما حقيقيين في الدعوى متى نازعوه في طلباته . الدفع بعدم قبول
الطعن بالنقض المرفوع منهم لانتفاء الصفة . لا اساس له . (نقض ٧٧/٣/٩
سنة ٢٨ ص ٦٢٨) .

٥٤ — ايجاب استئذان محكمة الاحوال الشخصية اذا اراد الوصي رفع
دعوى او اقامة طعن من الطعون غير العادية . اجراء شرع لمصلحة ناقص
الاهلية . عدم جواز تمسك الخصم الاخر بذلك . (نقض ٧٦/٢/١٩ سنة
٢٧ ص ٤٧١) .

٥٥ — الصفة في الطعن . ثبوتها لمن كان خصما في الدعوى . اقامة
الدعوى من الحارس القضائي . صدور الحكم عليه بهذه الصفة . زوال
صفته قبل رفع الاستئناف . عدم جواز رفعه منه لا بصفته حارسا ولا بصفته
الشخصية . (نقض ١٩٨٠/٢/١٣ طعن رقم ٩٩ لسنة ٤٥) .

٥٦ — الحكم ابتدائيا باخلاء المستأجرة والمتنازل له من الدكان المؤجر
لعدم الحصول على اذن من المؤجر . عدم استئناف المستأجرة للحكم . لا اثر
له في حق المتنازل اليه في الطعن فيه اذ له حق مباشر قبل المؤجر في التمسك
باغتباره مشتريا للمتجر وليس متنازلا اليه عن الايجار . (نقض ٧٧/٤/٢٧
سنة ٢٨ ص ١٠٧٥) .

٥٧ — دعوى صحة التعاقد • ما هيئتها • البائع هو الخصم الاصيل فيها ولو كان قد باع ذات المبيع لمشتري آخر • للبائع حق الطعن في الحكم الصادر فيها • (نقض ١٩٨٠/١/٣١ طعن رقم ١٤٥١ لسنة ٤٨ قضائية) •

٥٨ — الاختصاص في الطعن بالنقض • وجوب رفع الطعن من الخصم بذات صفته امام محكمة الموضوع • صدور الحكم ضد الوكيل باعتباره ممثلاً للاصيل في الخصومة • اقامة الطعن بالنقض من الاصيل • صحيح • (نقض ١٩٨٠/١١/١٨ طعن رقم ٢٨٦ لسنة ٤٣ قضائية) •

٥٩ — قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفقا للمادة الثالثة من قانون المرافعات تطبق حين الطعن بالنقض ، كما تطبق في الدعوى حال رفعها وعند استئناف الحكم الذي يصدر فيها ومناط لمصلحة الحق ، سواء كانت حالة او محتملة ، انما هو كون الحكم المطعون فيه قد اضر بالطاعن ، حين تضي برفض طلباته كلها او قضي له ببعضها دون البعض الاخر ، فلا مصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم وفق طلباته او محققا لمقصوده منها • واذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر محققا لمقصود الطاعن مما تنتفي معه مصلحته في الطعن ، ويتمين من اجل ذلك القضاء بعدم جواز الطعن • (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٢ طعن رقم ٩٨٩ لسنة ٤٦ قضائية) •

٦٠ — طلب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف • اعتباره قبولا للحكم المستأنف • اثره • عدم جواز اقامته استئنافا فرعيا عنه • تعلق ذلك بالنظام العام • (نقض ١٩٨٠/٥/٢٧ طعن رقم ٦١٨ لسنة ٤٧ قضائية) •

٦١ — لما كان مناط عدم جواز الطعن في الاحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة ان يكون توجيهها او حلفها او النكول عنها مطابقا للقانون وكانت اليمين الحاسمة التي وجهها الطاعن الى المطعون ضده امام محكمة الاستئناف قد وجهت في واقعة غير مخالفة للنظام العام ومنصبية على البالغ المطالب به ومنعلقة بشخص من وجهت اليه فحلفها المطعون ضده طبقا للقانون وأعمل الحكم المطعون فيه الاثر الذي يرتبه القانون على ادائها بأن قضي بتعديل الحكم الابتدائي وحكم على مقتضاها ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون في ذلك كله قد خالف القانون ، ومن ثم يكون الطعن فيه بالنقض غير جائز • (نقض ١٩٧٤/٣/٥ سنة ٢٥ ص ٤٦٤) •

٦٢ — الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة للخصم • اعلانه بصفتها التي اقرتها المحكمة • حضور الخصم بالجلسة المحددة • عدم حلفه لليمين او منازعته فيها • اثره • وجوب اعتباره ناكلا • الطعن في الحكم غير جائز

بأى طريق . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ طعن رقم ٣٤٠ لسنة ٤٥ قضائية)
 ٦٣ — تقديم العامل طلبا الى الشركة لتسوية مرتبه وصرف الفروق
 المقضى له بها . لا يعد قبولا لما قضى به الحكم المطعون فيه . له حق الطعن
 فى الحكم . (نقض ١٩٧٨/٤/٨ طعنين رقمى ٥١ ، ٥٢ لسنة ٤٢ قضائية) .
 ٦٤ — التدخل فى الدعوى . أثره . صيرورة المتدخل طرفا فى
 الدعوى . الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه . للمتدخل منهما لاحد الخصوم
 حق استئنافه ولو لم يستأنفه الخصم الاصلى الذى انضم اليه . (نقض
 ١٩٨٠/٣/٢٥ طعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٦٥ — الطعن بالنقض — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة —
 لا يرفع الا ممن كان طرفا فى الحكم المطعون فيه ، ولا يكفى لاعتبار الشخص
 طرفا فى الحكم أن يكون قد اختصم امام محكمة اول درجة دون أن يختصم
 فى الاستئناف . (نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ٦٢ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض
 ١٩٧٢/٢/٥ سنة ٢٣ ص ١٣١٧ ، نقض ١٩٦٥/١٢/٢٢ سنة ١٦ ص
 ١٣١٤) .

٦٦ — النعى بوفاة المستأنف قبل توجيه اعلان الصحيفة الى المستأنف
 عليه . عدم جواز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض ولو كان الطاعن قد
 تخلف عن المثول فى الاستئناف طالما ثبت صحة اعلانه بصحيفته . (نقض
 ١٩٧٨/٥/٢٩ طعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

٦٧ — الاختصاص فى الطعن بالنقض . شرطه . ثبوت أن الشخص
 المعنوى المختصم فى الطعن هو بذاته السابق اختصاصه فى الاستئناف .
 لا محل للنعى بعدم قبول الطعن . (نقض ١٩٨١/٢/١٥ طعن رقم ٧٨ لسنة
 ٤٦ قضائية) .

٦٨ — اذ كان شرط قبول الخصومة امام القضاء قيام نزاع بين اطرافها
 على الحق موضوع التقاضى حتى تعود على المدعى منفعة من اختصاص المدعى
 عليه لأحكام عليه بطلبه مما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه
 المصلحة القائمة التى يقرها القانون ، وكان الطعن بالنقض لا يخرج على هذا
 الاصل ، فانه لا يكفى لقبوله مجرد أن يكون المطعون عليه طرفا الخصومة امام
 المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، بل يجب أيضا أن يكون قد نازع
 خصمه امامها فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو . (نقض ١٩٧٥/١٢/٣
 سنة ٢٦ ص ١٥٣٧) .

٦٩ — مناط المصلحة فى الطعن أن يكون الطاعن طرفا فى الحكم

والزمه الحكم بشيء ما ، واذ حكم على الطاعن بانقاص الاجرة فقد توافرت مصلحته في الطعن . (حكم النقض السابق) .

٧٠ — نص المادة ٢١١ من قانون المرافعات صريح في أنه متى قبل الخصم الحكم الصادر في الدعوى قبولاً صريحاً أو ضمناً يفيد تنازله عن حق الطعن فلا يقبل منه بعد ذلك ، ويشترط في القبول المانع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يكون قاطع الدلالة على رضا المحكوم عليه بالحكم وتركه الحق في الطعن فيه ، ولئن كان الاصل في القبول المانع من الطعن أن يتم بعد صدور الحكم لأن حق الخصم في الطعن ينشأ بصدوره فيتصور فيه التنازل عندئذ بقبوله له بعد ثبوت حقه في الطعن إلا أن قبول الحكم قد يكون سابقاً على صدوره كما لو صدر الحكم موافقاً لطلبات الخصم فيمنعه ذلك من الطعن فيه . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة كانت قد أبدت طلباً احتياطياً في الدعوى بأحالتها إلى التحقيق لتثبت إقامتها مع والدتها بالسكن الذي هدم فانه لا يجوز لها وقد أصدرت المحكمة حكمها موافقاً لهذا الطلب أن تطعن فيه ، ولا ينال من ذلك صدوره من محكمة الدرجة الثانية بعد أن قضى لصالحها من محكمة أول درجة التي لم تر حاجة لاتخاذ مثل هذا الاجراء طالما أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الاستئناف بما سبق أن بدأه المستأنف عليه من دفع أو دفاع أمام محكمة أول درجة واذ لم يثبت تنازلها عن هذا الطلب ، ومن ثم فإن النعي عليه يكون غير مقبول . (نقض ٧٧/١٢/٢١ سنة ٢٨ ص ١٨٥٩) .

٧١ — المقرر وفقاً لنص المادة ٢١١ من قانون المرافعات أن لكل من كان طرفاً في الخصومة أن يطعن في الحكم الصادر فيها ضده ما لم يقبله صراحة أو ضمناً بما يفيد تنازله عن حق الطعن فيه أو كان قد قضى له بكل طلباته واذ كان البين أن الطاعنة اختصمت المطعون عليهما في الدعوى ليقضى ضدهما بتمكينها من شقة النزاع باعتبارهما غاصبتين لها وقد صدر الحكم الابتدائي لصالحها فانه تكون لهما صفة في الطعن على هذا الحكم بالاستئناف أياً كان سندهما القانوني في المنازعة ، ويكون الحكم الاستئنافي أن قضى بقبول الاستئناف قد صانف صحيح القانون . (نقض ١٩٧٧/١٢/٢١ سنة ٢٨ ص ١٨٥٩) .

٧٢ — أساس المصلحة في الطعن أن يكون في الضرر الذي يحمله الحكم في مواجهة الطاعن سواء في قضاء الحكم على الطاعن بشيء ما أو برفض كل أو بعض طلباته أو في عدم أخذ الحكم بدفاعه أياً كان مركز المحكوم

عليه في الدعوى سواء أكان مدعيا أو مدعى عليه أو مت دخلا أو مدخلا بأى صفة كانت . (نقض ١٩/١/١٩٨١ طعن رقم ١٩٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧٣ — لا يكفي فيمن يختصم فى الطعن أن يكون طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه وإنما يجب أن يكون قد افاد من الوضع القانونى الناشئ عن هذا الحكم بحيث يكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره . (نقض ١٩/١/١٩٨١ طعن رقم ١٩٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧٤ — لا يكفي فيمن يختصم فى الطعن أن يكون خصما للطاعن فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بل يجب أن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم ، واذ كان الحكم لم يقض للمطعون ضدهما بشئ وأسس الداعنون طعنهم على اسباب لا صلة لها بهما ، فيكون اختصاصهما فى الطعن غير مقبول . (نقض ٢٦/١/١٩٨١ طعن رقم ٤٢٤ ، ٤٢٦ لسنة ٤٣ قضائية) .

٧٥ — التدخل فى الخصومة المبني على ادعاء التدخل شراء العقار موضوع الدعوى يعتبر تدخلا هجوميا ولو اقتصر على طلب رفض الدعوى لان الفصل فى موضوعه يقتضى بحث صحة عقده واثـر تسجيله . طعنه على الحكم الصادر ضده جائز . (نقض ١٨/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ١٩٥٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٦ — استقر قضاء هذه المحكمة على ان قانون التأمينات الاجتماعية هو وحده الذى ينظم حالات المستحقين للمعاش ومدى استحقاقهم فيه باعتبار ان احكام قانون التأمينات الاجتماعية فى هذا الخصوص انما تتعلق بالنظام العام فلا يصح ان يجرى اتفاق فى شأنها . لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول استئناف الطاعنة بمقولة أن ماقرره وكيلها بجلسة ٨/٤/١٩٧٦ أمام محكمة الدرجة الاولى من أن الهيئة لاتمانع فى تسوية مستحقات المطعون ضده حسب الحكم الذى صدر فى الدعوى يعتبر قبولاً للحكم يمنع من الطعن فيه وفقا للعادة (٢١١) مرافعات صادر بذلك حق الاستئناف فى الاستئناف فانه يكون قد خالف القانون . (نقض ١٤/١٢/٨٠ طعن رقم ١٥٣٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٧ — ولئن كانت الطاعنة قد اختصمت أمام محكمة اول درجة ليصدر الحكم فى مواجهتها بالطلبات الواردة بسحب الدعوى والطلبات المعدلة الا انه لما كان من شأن الحكم المطعون فيه ان ينشئ التزامات عليها ،

فانه تتوافر لها مصلحة في الطعن فيه فضلا عن انها وقد استأنفت الحكم الابتدائي طالبة القضاء بالغائه ورفض دعوى المطعون ضدهم من الاول الى الحادى عشر حاملة لواء المنازعة أمام محكمة الاستئناف وقضى برفض استئنافها . فانها تكون محكوما عليها ويحق لها بالتالى الطعن فى الحكم . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٧ طعن رقم ٦١٨ لسنة ٤٧ قضائية)

٧٨ — الطعن فى الحكم — وعلى ما جرى به نص المادة ٢١١ من قانون المرافعات — لا يجوز الا من المحكوم عليه وهو ما يقتضى أن يكون المحكوم عليه موجودا على قيد الحياة فى وقت رفع الطعن والا كانت الخصومة فى الطعن معدومة . لا ترتب أثرا ولا يصححها اجراء لاحق ان العبرة فى الخصومة انما هى بشخص الخصم لا بشخص من يمثله ، فاذا تبين موت الخصم المحكوم عليه قبل رفع الطعن ، فانه لا يكون لمن كان يمثله صفة فى الطعن فى الحكم ، فاذا طعن فيه كان الطعن باطلا لرفعه ممن لا صفة له فيه ، لما كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية للحكم الصادر فى الطعن رقم ٠٠٠ المقدمة من الاستاذ ٠٠٠ المحامى الذى رفع الطعن ووقع على صحيفته بصفته قيما على المحكوم عليها ٠٠ أنها كانت متوفاة قبل رفع الطعن ، فانه لا تكون له صفة فى رفعه لوفاة من يمثله قبل رفع الطعن ، ومن ثم يكون الطعن باطلا . (نقض ١٩٨٠/٣/٤ طعن رقم ١١٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

خاتمة :

هل يجوز استئناف الحكم الصادر فى مسائل الاحوال الشخصية —
الولاية على النفس — بالنسبة لمن قبله .

ذهبت بعض المحاكم الى انه لا يجوز لمن قبل الحكم الصادر فى مسائل الاحوال الشخصية — الولاية على النفس — أن يستأنفه ويسندون فى ذلك الى ان لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (المرسوم بقانون ٧٨ سنة ١٩٣١) لم يرد بها نص فى هذا الصدد ومن ثم يتعين الرجوع الى قانون المرافعات باعتباره القانون الاصلى وقد نص على عدم جواز الاستئناف فى هذه الحالة الا اننا لا نأخذ بوجهة النظر هذه ونرى ان قبول الحكم فى هذه الحالة لا يمنع من استئنافه للأسباب الآتية :

١ — ان لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لم يرد بها نص يمنع الطعن فى الحكم بالاستئناف من الخصم الذى قبله ولا يقال فى هذا الصدد أنه يتعين الرجوع الى قانون المرافعات طالما ان اللائحة خلت من وجود نص يعالج هذه الحالة ذلك ان لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لاتزال هى الاصل الاصيل الذى

يجب التزامه ويتعين الرجوع اليه في التعرف على أحوال استئناف هذه الأحكام وضوابطه وإجراءاته (نقض ١٧ مارس سنة ١٩٦٥ مجموعة المكتب الفني سنة ١٦ ص ٣٢٩ ، نقض ١٩٧٧/٢/٣ سنة ٢٨ ص ٥٥٦) .

٢ — أن باب الاستئناف في اللائحة باب قائم بذاته كما استقرت على ذلك / أحكام النقض فلا يصح الرجوع الى قانون المرافعات في إجراء يتعلق به .
٣ — أن الأحكام التي وردت في باب الاستئناف في اللائحة تختلف عن تلك الأحكام التي وردت في قانون المرافعات فمثلا الاستئناف الفرعي لم يرد به نص في اللائحة ومع ذلك فمن المستقر عليه وفقا لأحكام النقض أنه نظام غير جائز العمل به أمام محاكم الأحوال الشخصية ولم يقل أحد أنه يتعين الرجوع الى قانون المرافعات بشأنه والأخذ به طالما أنه لم ينص عليه في اللائحة .

٤ — أن المادة ٣٠٨ من اللائحة تنص على أن ميعاد استئناف الأحكام المبنية على الإقرار يبدأ من يوم صدورها ومقتضى ذلك أن الحكم الصادر بناء على الإقرار يجوز استئنافه في مسائل الأحوال الشخصية استنادا الى اللائحة في حين أن استئنافه غير جائز طبقا لقواعد الطعن في الأحكام الواردة في المادة ٢١١ مرافعات .

مادة ٢١٢ :

لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها ، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجدى .

هذه المادة تقابل المادة ٣٧٨ من القانون القديم .

التعليق :

تبسيطا للأوضاع ومنعا من تقطيع أوصال القضية وتفايدا لجميع ما أثارته المادة ٣٧٨ من القانون القديم من تفرقة دقيقة بين الأحكام الموضوعية والفرعية وبين الأحكام التي تقبل الطعن المباشر وتلك التي لا تقبله ، إتجه المشرع في المادة ٢١٢ منه الى عدم جواز الطعن على استقلال في الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التي تصدر في

شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى . اذ ان الحكم بالالزام ينشئ مصلحة جديده للمحكوم عليه فى الطعن فيه على استقلال وحتى يتمنى طلب وقف نفاذه (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

١ — تجنب المشرع فى المادة ٢١٢ من القانون الجديد ما تؤدى اليه المادة ٣٧٨ من القانون القديم من صعوبة التفرقة بين الاحكام الموضوعية والفرعية والتي تقبل الطعن المباشر والتي لا تقبله فأصبح أى حكم صادر قبل الحكم الختامى المنهى للخصومة كلها لا يقبل الطعن المباشر الا اذا كان من الاحكام التى حددتها المادة على سبيل الحصر .

٢ — حينما نص القانون على أن الحكم الصادر اثناء سير الدعوى ولا تنتهى به الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها لا يجوز الطعن فيه الا مع الحكم فى الموضوع فقد افترض ان الحكم فى الموضوع يجوز الطعن فيه اما اذا كان الحكم الصادر اثناء سير الدعوى قابلاً للطعن فيه والحكم المنهى للخصومة لا يقبل الطعن فيه فان الحكم الصادر اثناء سير الدعوى يطعن فيه بعد الفصل فى الدعوى بالحكم المنهى للخصومة اما الاحكام التى تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها فيجوز الطعن فيها فور صدورها سواء اكانت هذه الاحكام فاصلة فى موضوع الدعوى ام فى مسألة متفرعة عنه . والاحكام الصادرة اثناء سير الدعوى والتي لم تفصل فى موضوعها ولكنها منية للخصومة كالحكم بعدم اختصاص المحكمة أو بعدم قبول الدعوى أو ببطان صحيفتها أو بسقوط الخصومة أو بتركها يجوز الطعن فيها على استقلال فور صدورها لانها ما دامت قد انتهت الخصومة فلن يعقبا حكم فى موضوع الدعوى .

كما ان جميع الاحكام الصادرة اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها لا يجوز الطعن فيها اسقلالاً ومثل ذلك الحكم فى النزاع حول تكييف العقد أو صحته أو القانون الواجب التطبيق عليه وذلك قبل الفصل فى موضوع الدعوى وهو الالتزام المترتب على هذا العقد كالحكم فى النزاع حول نصيب كل من الشركاء فى دعوى حساب رفعها شريك على شريكه وكالحكم فى دعوى المطالبة بتعويض بمسئولية المدعى عليه عن التعويض واحالة الدعوى على التحقيق لتقدير الضرر وكذلك الحكم الصادر فى دعوى التزوير الفرعية لانه حكم يتعلق بدليل من ادلة الاثبات لا يعدو اثرها بالنسبة

للموضوع الاستفادة بدليل أو استبعادها .

واحكام هذه المادة يعمل بها بالنسبة لجميع طسرق الطعن فى الاحكام سواء كانت عادية أو غير عادية .

وقد استثنى المشرع من قاعدة عدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة اثناء سير الدعوى والتي لا تنتهى بها الخصومة كلها بعض الاحكام اياح الطعن فيها فور صدورهما دون انتظار الحكم المنهى للخصومة كلها وهى :
١ - الاحكام الصادرة بوقف الدعوى لانه لا سبيل الى الزام المتضرر منها بالانتظار حتى يزول السبب المعلق عليه الوقف وحتى يحكم بعد ذلك فى الخصومة بحكم منه لها ولكن الاستثناء لا يشمل الاحكام الصادرة برفض طلب الوقف لانتفاء الحكمة .

٢ - الاحكام الوقتية والاحكام المستعجلة لان لها كيانا مستقلا خاصا بها اقتضى عدم تعليق الطعن فيها على الحكم المنهى للخصومة كلها وهناك فرق بين الحكم المستعجل والحكم الوقتى فالحكم الوقتى قد لا يكون مستعجلا كالحكم الصادر بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع فى القانون التجارى والحكم فى دعاوى الحيازة غير المستعجلة .

٣ - الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى : وهى الاحكام الموضوعية التى تصدر ببعض طلبات الخصوم الموضوعية وهى لا تقبل الطعن المباشر الا اذا كانت قابلة للتنفيذ الجبرى اما الاحكام التى لا تقبل التنفيذ الجبرى فلا يجوز الطعن فيها على استقلال كما اذا رفعت دعوى على مدعى عليه بالزامه بمبلغ معين على سبيل التعويض فنازع فى التزامه بالمسئولية فحكمت المحكمة بمسئوليته عن التعويض قبل الفصل فى مقدار التعويض وقد ذهب رأى الى أن الحكم القابل للتنفيذ الجبرى هو الحكم الذى يقبل التنفيذ الجبرى بطبيعته ولو كان غير واجب النفاذ طبقا لقواعد تنفيذ الاحكام كالحكم الصادر فى دعوى بطلب الزام المدعى عليه بدفع مبلغ معين اذا صدر الحكم بالزامه بدفع احدهما وأرجأ الفصل فى الاخر فانه يجوز للطعن فيه فور صدوره ولو كان حكما ابتدائيا غير مشمول بالنفاذ المعجل وبالتالي غير واجب النفاذ (رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٧٥٩ وما بعدها) وذهب رأى اخر الى ان العبرة بكون الحكم قابلا للتنفيذ الجبرى ان يكون صادرا فى حدود النصاب الانتهاى للمحكمة التى اصدرته او مشمولا بالنفاذ المعجل (كمال عبد العزيز ص ٤١٣) ونحن نؤيد الرأى الثانى لانه يتفق مع سياق النص وحكمته .

والعبرة بكون الحكم قابلا للتنفيذ الجبرى عند صدوره دون نظر الى

تنفيذه بالفعل أو الى وقف هذا الاثر بسبب نال لصدوره فاذا صدر ولم يقم المحكوم له بالتنفيذ الجبرى أو حكمت محكمة الطعن أو قاضى الاشكال مثلاً بوقف تنفيذ الحكم لم يؤثر ذلك على قابلية الحكم للطعن المباشر . (نظرية الاحكام لآبو الوفا بند ٣٤٣) .

وقد اختلف الرأى فى حـالة ما اذا كان الحـكم قابلاً للطعن المباشر لقابليته لتنفيذ الجبرى وكان قد حكم للمدعى فى الشق الذى قضى فيه ببعض ما طلبه فقط فذهب رأى الى انه يجوز الطعن فيه من المحكوم لصالحه اذا لم يكن قد حقق كل مطلوبه ومن ثم فلا يقتصر الطعن فيه على الملتزم بموجبه بالتنفيذ بل يتعين على المحكوم له أن يطعن فيه ان كان لذلك وجه والا سقط حقه فى الطعن . (نظرية الاحكام لآبو الوفا بند ٢٤٢) وذهب الرأى الاخر بأن الحكم اذا كان لم يحقق كامل مقصود المحكوم له فان ذلك يعنى انه اشتتل على قضاء مختلط احدهما بالزام المحكوم عليه بأداء ما قضى به والاخر برفض باقى طلبات المحكوم له ، واذ كان القضاء الاخير غير منه للخصومة كلها ولا يقبل التنفيذ الجبرى فانه لا يقبل الطعن الا مع الحكم المنهى للخصومة كلها . (كمال عبد العزيز ص ٤١٣) .

ملاحظة :

اذا صدر حكم تمهيدى واحتوت اسبابه على القضاء بصفة قطعية فى شق من الخصومة فانه وان كان لا يقبل الطعن المباشر الا أنه لا يجوز اعادة النظر فى هذا القضاء لدى ذات المحكمة .

الاحكام الصادرة فى الاختصاص :

اذا صدر حكم بعدم الاختصاص دون الاحالة فان من المتفق عليه فقها وقضاء ان هذا الحكم هو حكم منه للخصومة ومن ثم فهو قابل للطعن فيه اما اذا صدر الحكم بعدم اختصاص المحكمة واحالة الدعوى الى محكمة اخرى او جهة قضائية اخرى فقد انقسم الرأى فذهب الرأى الاول الى ان الحكم فى هذه الحالة لا يعتبر منهيًا للخصومة ذلك انه وان انهى الخصومة أمام المحكمة التى اصدرته الا ان اجراءات الخصومة تبقى مستمرة أمام المحكمة المحال اليها الخصومة لان الخصومة ذاتها انما تنتقل الى المحكمة المحال اليها بحالتها وبالتالى فان هذا الحكم لا يقبل الطعن الفورى لان المادة ٢١٢ مرافعات لا تجيز الطعن الفورى كقاعدة عامة الا فى الحكم المنهى للخصومة كلها والحكم بعدم اختصاص المحكمة التى تنظر الدعوى هو فقط الذى تنتهى

به الخصومة امامها غير انه اذا نضمن ايضا قضاء بالاحالة وباختصاص المحكمة المحال اليها الدعوى فانه يترتب على ذلك استبقاء ذات الخصومة امام هذه المحكمة الاخيرة وامتدادها لديها ذلك ان الخصومة ذاتها تنتقل الى المحكمة المحال اليها بحالتها (الدكتور فتحي والى فى الوسيط فى قانون القضاء المدنى طبعة ١٩٨٠ ص ٧٢٢ والتعليق على نصوص المرافعات للدكتور ابو الوفا الطبعة الثانية الجزء الاول ص ٦٥٤) .

اما الراى الثانى فينادى باعتبار الحكم القاضى بعدم الاختصاص والاحالة منهيًا للخصومة فى مفهوم المادة ٢١٢ مرافعات ويقوم هذا الراى على وجوب النظر فى هذا الخصوص للاحكام التى تنتهى بها الخصومة بالفعل امام المحكمة التى اصدرت الحكم سواء اكانت محكمة جزئية او ابتدائية محكمة الدرجة الاولى او الثانية والحكم بعدم الاختصاص والاحالة هو حكم منه للخصومة كلها فيما فصل فيه وحسمه بصدد عدم الاختصاص ولن يعقبه حكم آخر فى موضوعها من المحكمة التى اصدرته فيجوز الطعن فيه على استقلال عن طريق استئنافه فى حيه (مرافعات الاستاذ كمال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ٤٠٥) .

وكانت محكمة النقض قد استقرت فى احكامها على الاخذ بالراى الثانى (الاحكام المشار اليها بالحكم رقم ٦) الا انها فى الفترة الاخيرة اصدرت بعض احكام متضاربة لم تنشر بعد اخذت فيه بالراى الاول (الاحكام رقم ٥٨ ٥٩ ٧٦) .

وانا لنهيب بمحكمة النقض ان تحسم هذا الخلاف عملا على استقرار المبادئ .

وفى تقديرنا ان الراى الثانى هو الراى الصحيح ذلك ذلك انه يجب ان ينظر فى تحديد معنى الخصومة التى يتعين انهاؤها كلها فى مفهوم المادة ٢١٢ مرافعات الى المعنى الفنى لها امام المحكمة التى يراد الطعن فى حكمها والتى تعنى فى الاصطلاح القانونى مجموعة الاجراءات التى ترمى الى تحقيق الحماية القضائية بتطبيق القانون فى حالة معينة بواسطة القضاء وهى بهذا تتميز عن مفهوم النزاع ومؤدى ذلك استقلال الخصومة امام المحكمة التى يراد الطعن فى حكمها والقول بغير هذا يعطى للخصومة فى مفهوم هذه المادة معنى اخر مغايرا لمفهومها فى مواد قانون المرافعات كما يخلطها بمفهوم النزاع وهو امر غير جائز وفقا لقانون المرافعات هذا بالاضافة الى ان المدعى قد تكون له مصلحة جدية وعاجلة فى ان تنظر دعواه المحكمة

التي قضت بعدم الاختصاص دون المحكمة المحال اليها كما اذا كانت هذه المحكمة تتبع جهة اخرى او محكمة ادنى من المحكمة التي رفعت اليها الدعوى او على تقدير ان الحكم الموضوعى الذى يصدر بعدئذ قد يكون قابلا للطعن أمام جهة قضائية اخرى غير الجهة التي يطعن امامها فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص والاحالة وان الحكم الموضوعى فى هذه الحالة يجوز استئنافه امام محكمة الاستئناف دون المحكمة الابتدائية وبذا تكون الخصومة بهذا المعنى مستقلة امام المحكمة التي اصدرت حكمها بعدم الاختصاص والاحالة ويكون قضاءها هذا منهيًا للخصومة المعروضة على هذه المحكمة وان كان لا ينهى النزاع ولا يغير من ذلك ما تضمنه هذا القضاء من احالة الدعوى الى جهة اخرى للاختصاص بنظر النزاع لان هذه الاحالة لا تعنى استمرار الخصومة القائمة وانما هى فى حقيقتها تنشئ خصومة جديدة امام المحكمة المحال اليها .

واذا صدر حكم بعدم الاختصاص ببعض الطلبات واستتبقت المحكمة باقى الطلبات للفصل فى موضوعها فقد اختلف الرأى أيضا فى هذا الصدد فذهب رأى الى وجوب ان يكون الحكم قد انهى الخصومة كلها وليس جزءا منها فقط يستوى فى ذلك ان يكون الحكم فاصلا فى الموضوع ام صادرا قبل الفصل فى الموضوع ولهذا فان الحكم القاضى بعدم الاختصاص لا يقبل الطعن الفورى الا اذا كان حكما بعدم الاختصاص بجميع الطلبات فاذا صدر حكم بعدم الاختصاص ببعض الطلبات واستتبقت المحكمة باقى الطلبات للفصل فى موضوعها فان الحكم بعدم الاختصاص فى هذه الحالة لا يقبل الطعن (وسيط القضاء المدنى للدكتور فتحى والى ص ٧٢٢ ومفهوم حكم النقض رقم ٦٩ الصادر فى الطعن رقم ٦٤٦ لسنة ٤٦ قضائية) . ويذهب الرأى الاخر الى انه يكفى ان يصدر حكم بعدم الاختصاص فى شق من الدعوى حتى يمكن الطعن عليه استقلالا باعتبار ان الخصومة تكون قد انتهت بالنسبة لهذا الشق (حكم النقض رقم ٦٧) .

وفى تقديرنا ان الرأى الثانى هو الصحيح لان الحكم بعدم الاختصاص فى شق الدعوى قد انهى الخصومة فى هذا الشق ولن يعقبه حكم فى موضوعه .

غير أنه لا خلاف على أن الحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص لا يجوز الطعن فيه على استقلال
واذا تعددت الطلبات فى الدعوى فان كانت مستقلة عن بعضها موضوعا

وسببها وخصوما فان الحكم المنهى للخصومة في احداها يقبل الطعن فيه على استقلال ولو صدر قبل الفصل في الطلبات الاخرى . اما اذا لم تكن مستقلة على هذا النحو فان العبرة بصدور الحكم المنهى للخصومة كلها بما تضمنته من طلبات أصلية (مرافعات الاستئناف كمال عبد العزيز ص ٤٠٥) .

وقد ذهب رأى الى أنه في حالة ضم دعوى الى اخرى للارتباط فان العبرة بالخصومة كلها والامر كذلك عند احوالها اليها للارتباط وكذلك فان العبرة بالخصومة كلها ولو تضمنت طلبات موضوعية تقدر قيمة كل منها على استقلال او يحدد نصاب الاستئناف بصدد كل منها على استقلال فان الا ان هذا الرأى يفتقر لسنده القانوني ذلك ان القاعدة القانونية الصحيحة هي ان ضم دعويين لبعضهما للارتباط لا يفقد كل منهما ذاتيتها وبالتالي فان صدور الحكم في احداها يكون قابلا للطعن فيه بمجرد صدوره دون انتظار لصدور حكم في الدعوى الاخرى وهذا بخلاف ما اذا كان ضم الدعويين قد ترتب عليه اندماج احدهما في الاخرى كما اذا كانت احدى الدعويين دافعا في الاخرى فان استئناف الحكم الصادر في احدهما يشمل الاخرى اما بالنسبة للخصومة اذا تضمنت عدة طلبات موضوعية تقدر قيمة كل منها على استقلال او يحدد نصاب الاستئناف بصدد كل منها على استقلال فان الحكم الصادر في احد الطلبات قد يكون منهيًا للخصومة في هذا الشأن مقتضيا قضاء قطعيًا قابلا للتنفيذ الجبري وفي هذه الحالة يكن قابلا للاستئناف على استقلال اما اذا كان الحكم مقرر الحق دون ان يكون قابلا للتنفيذ الجبري فلا يجوز للطعن فيه وحده كما اذا رفع عامل دعوى بطلب فيها بثبوت علاقة العمل وبأجره فقضت المحكمة في الطلب الاول وارجأت الفصل في الطلب الثاني فان الحكم غير جائز استئنافه لانه لا يقبل التنفيذ الجبري اما اذا رفع العامل الدعوى بطلب أجره وبتعويض عن فصله وقضت المحكمة بالاجر وارجأت الفصل في التعويض كان هذا الحكم قابلا للاستئناف لانه قابل للتنفيذ الجبري واذا اصدرت محكمة اول درجة حكما في دفع شكلى بقبوله دون الفصل في الموضوع كما اذا قضت باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بعدم سماعتها أو بسقوط الخصومة واستأنف هذا الحكم وقضت محكمة الاستئناف بالفسائه واعادة الدعوى لمحكمة اول درجة للفصل في موضوع النزاع فان هذا الحكم الصادر من محكمة الاستئناف لا يكون منهيًا للخصومة لان الخصومة تكون معروضة امام محكمة اول درجة ومن ثم لا يجوز الطعن في الحكم الصادر من محكمة الاستئناف استقلال وعلى هذا اضطردت احكام النقض الحديثة (راجع

احكام النقض في نهاية التعليق على المادة) الا ان الاستاد كمال عبد العزيز يرى ان هذه الاحكام محل نظر وان الخصومة امام محكمة اول درجة مستقلة عن الخصومة امام محكمة ثاني درجة وبالتالي يكون حكم محكمة الاستئناف في الحالات السابقة قابلا للطعن لانه انهي الخصومة امام تلك الدرجة من درجات التقاضي (كمال عبد العزيز ص ٤٠٨) .

ويلاحظ انه يشترط في جواز الطعن في الحكم الصادر قبل صدور الحكم المنهي للخصومة كلها وفقا لهذه المادة ان يكون الحكم الاخير قابلا للطعن بدات الطريق (ابو الوفا في الاحكام بند ٣٥٠) . كما انه يتعين ملاحظه انه من البديهي ان يتقيد بنفس الميعاد المحدد للطعن فيه عملا بصريح نص المادة ٢٢٦ مرافعات (ابو الوفا في المرافعات بند ٢٢١) .

والحكم الذي يجوز استئنافه على استقلال لا يعتبر مستأنفا مع الحكم المنهي للخصومة كلها . ومن ثم يتعين على المحكوم عليه فيه ان يطعن فيه في الميعاد محتسبا من تاريخ صدوره او من تاريخ اعلانه بحسب الاحوال فان استغلق سبيل الطعن سار نهائيا .

وقد ثار الخلاف حول ما اذا كان على محكمة اول درجه ان توقف الفصل في الدعوى الاصلية اذا طعن في الحكم الصادر قبل صدور الحكم المنهي للخصومة كلها ام تستمر في نظر الدعوى وترى ان للمحكمة ان توقف السير في الدعوى اذا كان الشق المستأنف يؤثر في قضائها في الشق السدي لم يفصل فيه اما اذا كان لا يؤثر فيه كما اذا كانا طلبين مستقلين لا يؤثر احدهما في الآخر كما اذا رفع عامل دعوى يطالب فيها باجره وبتعويض عن فصله ولم تكن علاقة العمل محل نزاع فان القضاء بالاجر لا يؤثر على طلب التعويض اما اذا كانت علاقة العمل محل نزاع فان القضاء بالاجر قد يؤثر في حكم التعويض ومع ذلك فان الوقف جوازي للمحكمة ولها ان تقسده مراعاة لسير العدالة ومنعا لتضارب الاحكام مهتدية في ذلك بالقواعد المتقدمة .

هذا وصريح نص المادة يجيز الطعن في الحكم الصادر قبل انتهاء الخصومة بعد صدور الحكم المنهي لها وعلى ذلك فكل حكم صادر قبل الفصل في الخصومة يكون قابلا للاستئناف بعد صدور الحكم المنهي للخصومة بشرط ان يكون جائزا استئنافه وفقا للنصاب وان تكون للطاعن مصلحة في هذا الطعن فاذا رفع المدعى دعوى ودفع المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة فأصدرت المحكمة في مبدأ الامر حكما فرعيا قضت فيه برفض الدفع

بعدم الاختصاص وباختصاصها ثم أصدرت بعد ذلك حكما قطعيا برفض طلبات المدعى الموضوعية وارتضى المدعى الحكم فانه لا يجوز للمدعى عليه ان يستأنف الحكم الصادر بالاختصاص لانه قضى لصالحه في الموضوع ولم يعد له مصلحة في الاستئناف اما اذا رفع المدعى دعوى بضحة ونفاذ عقد بيع عقار وقدم مخالصة عن باقى الثمن فطعن المدعى عليه البائع عليها بالتزوير وقضى بردها وبطلانها وهو قضاء غير جائز استئنافا استقلالا فقام المشتري بإيداع باقى الثمن وقضى بضحة ونفاذ عقده فانه يجوز له ان يستأنف الحكم الصادر برد وبطلان المخالصة بعد صدور الحكم بضحة ونفاذ العقد لان له مصلحة في هذا الاستئناف وكذلك اذا رفع المدعى دعوى طلب فيها تقرير قيام شركة بينه وبين المدعى عليه وبالإلزام الأخير بدين ناشئ عن قيام هذه الشركة وقضت المحكمة بقيام الشركة وأرجأت الفصل فى الدين الى ان تجرى تحقيقا بشأنه ثم قضت بعد ذلك برفض الدعوى لعدم ثبوت الدين فانه يجوز للمدعى ان يستأنف الحكم الصادر بتقرير قيام الشركة وذلك لان له مصلحة فى ذلك .

أحكام النقض :

١ - وفقا للمادة ٣٧٨ مرافعات فان الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها لا يجوز الطعن فيها الأ مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع سواء كانت تلك الأحكام قطعية ام متعلقة بالاثبات أو بسير الاجراءات والحكم برفض الدفع بسقوط الحق فى رفع الدعوى لمضى أكثر من سنة من وقت انتهاء العقد هو مما يتصل بميعاد رفعها ولا تنتهى به الخصومة وبالتالي لا يجوز الطعن فيه على استقلال (نقض أول يونيه سنة ١٩٦٦ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٢٩٦) .

٢ - الحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص هو حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى به الخصومة كلها أو بعضها فيكون الطعن فيه مع الحكم الصادر فى الموضوع لا فور صدوره وعلى استقلال وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات (نقض ١٩٦٥/٣/٣ المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٢٦١ ، نقض ٧٢/٦/٢٢ سنة ٢٣ ص ١١٥٨ ، نقض ٧٥/٢/١٥ سنة ٢٦ ص ٣٨٩) .

٣ - لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى الادعاء بالتزوير استقلالا الا عند صدور الحكم فى موضوع الدعوى وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات

التي نصت على أن الخصومة التي ينظر الى انهاءها وفقا لهذا النص هي الخصومة الاصلية المنعقدة بين طرفيها لا تلك التي تثار عرضا بشأن دفع شكلي في الدعوى أو في مسألة فرعية متعلقة بالاثبات (نقض ١٩٥٦/٥/٢١ المكتب الفني السنة السابعة ص ٦٥٨ ، نقض ١٩٧٢/١/٢٠ لسنة ٢٤ ص ١٢٤ ، نقض ٧٩/٤/٥ طعن رقم ٩١١ لسنة ٤٦) .

٤ — الحكم القاضي بالغاء الحكم المستأنف وبولاية المحاكم بنظر الدعوى وباعادتها الى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها هو حكم صادر قبل الفصل في الموضوع وغير منه للخصومة ولو في بعضها فلا يجوز الطعن فيه استقلالا وفقا لنص المادة ٢٧٨ مرافعات (نقض ١٩٦٠/٢/٢ المكتب الفني سنة ١١ ص ٢٠٥) .

٥ — الحكم القاضي برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد وبقبولها واعادة الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها هو حكم صادر قبل الفصل في الموضوع وغير منه للخصومة كلها أو بعضها فلا يجوز الطعن فيه استقلالا وفقا لنص المادة ٢٧٨ مرافعات (نقض ١٠ مارس سنة ١٩٦٠ المكتب الفني سنة ١١ ص ٢١٠) .

٦ — صدور الحكم بعدم الاختصاص والاحالة — قابليته للطعن المباشر في الميعاد على استقلال باعتباره منهيًا للخصومة كلها فيما فصل فيه (نقض ٧٧/١١/١٢ طعن رقم ٦٣٨ لسنة ٤٢ قضائية ، نقض ٧٢/٤/٦ سنة ٢٢ ص ٦٥٧ ، نقض ٧٩/٦/٧ طعن رقم ٦٤٦ لسنة ٤٦ قضائية) . نقض ١٩٨٠/١٢/٢٧ طعن رقم ٢٨١ لسنة ٥٠ قضائية) .

٧ — الحكم الفرعي الذي ينهي الخصومة دون أن يفصل في النزاع .
الحكم بعدم الاختصاص يقبل الطعن وفقا للقواعد العامة (نقض ١١/١٧/٧٦ طعن ١٠٢ سنة ٤٠) .

٨ — الحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها يعتبر من الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع التي لا تقبل الطعن على استقلال وانما تعتبر مستأنفة مع الحكم الصادر في الموضوع (نقض ٧٥/٣/٢٤ سنة ٢٦ ص ٦٦١) .

٩ — الحكم برفض الدفع بالتقادم وبثبوت الحق في التعويض مع ندب خبير لتقديره لا يقبل الطعن على استقلال (نقض ٧٧/٥/٢٤ طعن رقم ٧٣٤ سنة ٤٣) .

١٠ — النص في المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل — وعلى ما

افصحت عنه المذكرة الايضاحية على ان المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المهنى لها وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الاحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضى . ولما كان موضوع الخصومة قد تجدد بطلبات المطعون عليهم وهى « تكليف المصفى بتصفية اعمال الشركة ومراجعة حساباتها ابتداء من شهر سبتمبر سنة ١٩١٧ لغاية نهاية التصفية وان يدفع لكل مستحق حقه فى نتيجة التصفية بعد اعتماده وتقريره من المحكمة بحكم نهائى » وكان الحكم المطعون فيه - الصادر فى ١٩٦٨/١٢/٢٦ - قد اقتصر على اعادة الامورية للخبير لاتمام عملية التصفية وتوزيع الارباح وفقا لنسب معينة دون المساس برؤوس الاموال الحقيقية لكل شريك واجراء المحاسبية ابتداء من اخر ميزانية موقع عليها من الجميع ، وهو حكم لا تنتهى به الخصومة كلها ، وهى قيام المصفى بتصفية اموال الشركة ، وبيان نصيب كل من الشركاء فى نتيجة التصفية وصدور حكم باعتماد هذه النتيجة ، كما انه ليس حكما قابلا للتنفيذ الجبرى . لما كان ذلك فان الطعن فى الحكم المطعون فيه يكون غير جائز (نقض ١٩٧٥/٤/٢٢ سنة ٢٦ من ٨٠٨) .

١١ - الحكم بتخفيض الاجرة مع نذب خبير لتقدير الفروق لا يجوز الطعن فيه استقلالا (نقض ٧٧/٤/٦ طعن ٥٥٥ سنة ٤٣) .

١٢ - الحكم الاستثنائى الصادر بتأييد الحكم الابتدائى فيما يقضى به من تخفيض الاجرة مع ابقائه الفصل فى الفروق لا يجوز الطعن فيه استقلالا (نقض ٧٧/٥/٢٥ طعن ١٦٤ سنة ٤١) .

١٣ - الحكم بسقوط الخصومة بالتقادم بالنسبة الى اجد الخصوم وتحديد جلسة لنظرها بالنسبة الى الآخرين لا يقبل الطعن فيه استقلالا (نقض ٧٧/٣/٢٩ طعن رقم ٨٤ سنة ٤٠) .

١٤ - انه وان كان للضامن كما لطالب الضمان ان يطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية ، اذ ان كلا منهما يعتبر خصما لمنازع طالب الضمان ، الا ان ميعاد الطعن فيه لا يبدأ سريانه فى حق الضامن الا من تاريخ الحكم فى طلب الضمان الذى تنتهى به الخصومة كلها قبله عملا

بنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات . وان كان الحكم الصادر في الدعوى الاصلية قد ارجأ الفصل في طلب الضمان . وكان القضاء في الدعوى الاصلية غير قابل للتنفيذ الجبرى قبل الطاعة الضامنة ، فان ميعاد الطعن فيه بالنقض منها لا يبدأ الا من تاريخ الحكم في طلب الضمان المنهى للخصومة قبلها (نقض ٧٥/١/٨ سنة ٢٦ ص ١٣٥) .

تعليق :

ومفهوم المخالفة لهذا الحكم ان الضامن وان كان ليس له ان يطعن في الحكم الصادر في الدعوى الاصلية لان دعوى الضمان لم يفصل فيها الا ان المدعى عليه في الدعوى الاصلية والتي صدر فيها الحكم استقلالا له ان يطعن في هذا الحكم لانه انهى الخصومة قبله وقابل للتنفيذ الجبرى .

١٥ — لما كان البين ان الدعوى الماثلة قد انتهت فيها محكمة الموضوع الى القضاء بعدم اختصاصها الولائي في شأن طلب تحديد الاجرة وناط بها مجالس المراجعة فانها تكون قد انتهت الخصومة في هذا الشق من الدعوى ولن يتلوه حكم في موضوع تحديد الاجرة بالذات ولا يغير من ذلك ان تكون محكمة الموضوع قد نذبت خبيراً لتحقيق فروق الاجرة السابقة اذ انه لا ينفي ان المنازعة في تحديد الاجرة قد بت فيها بالقضاء بعدم الاختصاص وانتهت الخصومة في خصوصه . (نقض ١٩٧٦/١١/١٧ طعن ١٠٣ سنة ٤٠) .

١٦ — اذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتأييد قضاء محكمة اول درجة برد وبطلان عقد التخارج والاقرار المؤرخين ورفض الدعوى المرفوعة بصحة ونفاذ هذا العقد تأسيسا على انه حكم برده وبطلانه وقضى بنذب مكتب الخبراء لبيان مقدار الاطيان الزراعية التي تركها المورث الاصلى ، وهو حكم لا تنتهى به الخصومة الاصلية كلها المرددة بين الطرفين وهى القضاء بتثبيت ملكية مورثه المطعون عليهم من الاول الى السابعة الى نصيبها في التركة وتسليمه لها ، وبالزام باقى الورثة بأداء الزرع المستحق لها ، ولازال لمحكمة الاستئناف — بعد صدور الحكم المطعون فيه — ان تستمر في نظـر الموضوع وهو مطروح عليها ولم يفصل فيه بعد برمته ، ولا مـخل لما يشيره الطاعن من ان الدعويين رقمى يختلفان موضوعا وسيبا محتجا بأن الاولى رفعت بطلب تثبيت ملكية المورثة لحصتها الميراثية ورفعت الثانية بصحة ونفاذ عقد التخارج وان القرار الصادر من محكمة الاستئناف بضمهما ليس من شأنه ان يفقد كل منهما استقلالها عن الأخرى او تحدى الطاعن بأن

الفصل فى دعوى صحة ونفاذ عقد التخارج هو فصل فى مسألة اولية يترتب عليه مصير دعوى تثبيت الملكية ، ذلك ان الدعوى الثانية بصحة ونفاذ عقد التخارج هو فصل فى مسألة اولية يترتب عليه مصير دعوى تثبيت الملكية ، ذلك ان الدعوى الثانية بصحة ونفاذ عقد التخارج لا تعدو ان تكون دفاعا فى الدعوى الاولى وهى الدعوى الاصلية بتثبيت الملكية وقد قررت المحكمة ضم الاستئنافين - المرفوعين عن الحكمين الصادرين فى الدعويتين المشار اليهما - مما ينبى عليه ان تندمج دعوى صحة ونفاذ عقد التخارج فى دعوى تثبيت الملكية وينتفى معه القول باستقلال كل منهما عن الاخرى ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون غير منه للخصومة كلها ، كما انه ليس من الاحكام التى استثنائها المشرع على سبيل الحصر واجاز الطعن فيها على استقلال ومن ثم يكون الطعن غير جائز (نقض ١٩٧٧/٢/٨ الطعن ٧٣٤ سنة ٤١) .

١٧ — متى احتوى الحكم بنذب خبير فى اسبابه على القضاء بصفة قطعية فى شق من الخصومة فانه لا يجوز اعادة النظر فى هذا القضاء لدى ذات المحكمة . (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٨ — اذا كان البين من الاوراق ان الطلبات فى الدعوى مكونة من شقين اولهما صحة ونفاذ الوصية وثانيهما تحديد الاعيان التى تنفذ فيها من تركة المورث ، وكان مؤدى ذلك ان هدفها الاصيل والوحيد من الشق الاول من الطلبات هو تقرير صحة الوصية وصولا الى تثبيت ملكيتها لثلث الاعيان سالفه البيان ، واذ اقتصر الحكم الصادر فى على القضاء بصحة ونفاذ اقرار الوصية دون تحديد للاعيان التى ينفذ فيها ، فهو بهذه المثابة لا يعد منهيًا للخصومة كلها ، كما لا يعتبر من احكام الالزام القابلة للتنفيذ الجبرى وليس من بين الاحكام الاخرى التى استثنائها المشرع على سبيل الحصر واجاز الطعن فيها على استقلال ، فيكون الطعن عليه غير جائز الا مع الطعن فى الحكم المنهى للخصومة كلها . (نقض ٧٩/٣/٢١ طعن رقم ٧ لسنة ٤٧) .

١٩ — القرار الصادر باحالة الدعوى من دائرة الى اخرى من دوائر المحكمة الابتدائية لتخصيصها بنظر نوع من المنازعات بحسب التنظيم الداخلى للمحكمة . لا يعد قضاء بعدم الاختصاص . عدم اعتباره حكما منهيًا للخصومة مما يجوز استئنافه حتى ولو استوردت المحكمة

تزييدا بأنها تقضى باحالة الدعوى وفقاً للمادة ١١٠ مرافعات . (نقض ١٩٧٩/٤/٣٠ طعن رقم ٥٩٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٠ — اذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول الطعن بالاستئناف على الحكم المستأنف الذى لم يتناول الا الفصل فى الدعوى الاصلية والخاصة بطلب براءة ذمة المدعى فيها (مورث المطعون عليها) لرفعه قبل الاوان . وكان هذا الحكم لم ينفه الخصومة التى اقامتها الهيئة الطاعنة ضد الما قول للحكم عليه بنفس قيمة الاشتراكات موضوع طلب براءة الذمة ، فان الحكم المستأنف يكون غير منه للخصومة كلها ولا يجوز استئنافه . (نقض ٧٩/٤/١٢ طعن رقم ٩٤٣ لسنة ٣٦ قضائية) .

٢١ — الدعوى بطلب بطلان عقد بدل ومخالصتين . دعوى الخصم الاخر بصحة ونفاذ العقد المذكور . ضم المحكمة الدعويين . أثره . اندماجهما . قضاء الحكم المطعون فيه برفض صحة ونفاذ العقد وببطلان عقد البدل والمخالصتين مع ندب خبير لتصفية الحساب . غير منه للخصومة . عدم جواز الطعن فيه بالنقض استقلا . (نقض ٧٩/٣/٢٩ طعن رقم ٤٠ لسنة ٤٠ قضائية) .

٢٢ — القضاء برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ورفض الادعاء بالتزوير وقبل الفصل فى الموضوع بانتقال المحكمة للاطلاع على مستند مودع بالشهر العقارى . عدم جواز الطعن فيه استقلا . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ٧٨/٦/١ طعن رقم ٦١٤ لسنة ٤٠ قضائية) .

٢٣ — قضاء المحكمة الاستئنافية برد وبطلان السند الاذنى موضوع الدعوى . حكم غير منه للخصومة . عدم جواز الطعن فيه بالنقض استقلا . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٧٨/٦/١٣ طعن رقم ١٦٨ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٤ — الدعوى بطلب طرد المدعى عليه من جميع الاعيان المبينة بالصحيفة . قضاء محكمة الدرجة الاولى بطرده من بعض الاعيان وباعادة الدعوى للمرافعة بشأن البعض الاخر . غير منه للخصومة . عدم جواز الطعن فيه بالاستئناف استقلا . م ٢١٢ مرافعات (نقض ٧٩/٥/٢٤ طعن رقم ٥٥٩ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٥ — قضاء محكمة اول درجة ببراءة ذمة رب العمل قبل هيئة التأمينات عن مبالغ الاشتراكات . ندب خبير تمهيدا للفصل فى الدعوى الفرعية المقامة من الهيئة قبل الخصم المدخل للزامه بذات المبلغ . قضاء

غير منه للخصومة كلها . عدم جواز استئنافه استقلالا . (نقض ٧٩/٤/١١ طعن رقم ٩٤٣ لسنة ٢٦ قضائية) .

٢٦ — ضم دعوى لاخرى تسهيلا للاجراءات . صدور الحكم فى احداها . جواز الطعن فيه استقلالا دون انتظار الحكم فى الدعوى الاخرى (نقض ٧٨/٦/٢٧ طعن رقم ٢٦٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٧ — القضاء فى شكل الاستئناف والفصل فى الادعاء بتزوير الاعلان . عدم جواز الطعن فى هذين الحكمين استقلالا . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٧٧/٥/١٧ طعن رقم ٨٩٦ لسنة ٤٢) .

٢٨ — دعوى صحة ونفاذ عقد البيع . القضاء باعتبار العقد وصية وندب خير لبيان عناصر التركة توصلا لتقدير الثلث الذي تخرج منه الوصية . الطعن فيه على استقلال غير جائز . (نقض ٧٧/١٢/٦ طعن رقم ٨٨٤ لسنة ٤٢ ، نقض ١٩٨٠/١/٣١ طعن رقم ٨٧٩ لسنة ٤٦) .

٢٩ — قضاء المحكمة الاستئنافية بعدم جواز استئناف حكم اول درجة بالاحالة الى التحقيق وبتأييد الحكم القاضى بندب خير . عدم جواز الطعن فيه بالنقض على استقلال م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٧٧/١٢/٨ طعن رقم ٤٤٠ ، ٤٩٤ لسنة ٢٩) .

٣٠ — للحكم بتوجيه اليمين المتممة لا يجوز الطعن فيه الا مع الحكم الصادر فى الموضوع . (نقض ٦٢/٥/٣ سنة ١٣ ص ٥٧١) .

٣١ — قضاء الحكم المطعون فيه بتثبيت ملكية المدعى وندب خير لتقدير الريع المطالب به غير منه للخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا . م ٢١٢ مرافعات . لا يغير من ذلك القضاء برفض الدعوى المتضمنة طلب بطلان عقد البيع سند الملكية . اعتبارها دفاعا فى الدعوى الاصلية ومندمجة فيها . (نقض ٧٨/٥/١١ طعن رقم ٩٦٩ لسنة ٤٥) .

٣٢ — الحكم الوقتى فى التظلم من امر الحجز التحفظى . جواز الطعن فيه استقلالا . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٧٨/٤/٦ طعن رقم ٨٠٦ لسنة ٤٥) .

٣٣ — عدم جواز الطعن فى الحكم الصادر فى شق من موضوع الدعوى ولم ينفذ الخصومة كلها . عدا ما استثنى فى المادة ٢١٢ مرافعات . الحكم بعد سماع الدعوى فى شق منها . عدم جواز الطعن فيه استقلالا . (نقض ٧٦/١٢/٣٠ سنة ٢٧ ص ١٨٧٢) .

٣٤ — اذا كان الثابت ان المطعون عليهما رفعوا الدعوى يطلبان الحكم بصحة ونفاذ العقد العرفي المتضمن بيع الطاعنين الاول والثالثة لهما أطيانا زراعية ، واذ تبين ان الطاعن الاول كان قاصرا في تاريخ ابرام العقد فقد طلب المطعون عليهما تعديل طلباتهما الى طلب الحكم بابطال العقد فيما يتعلق بالقدر المبيع من الطاعن المذكور مع الزامه بان يرد لهما مقدار ما دفع اليه من الثمن وبصحة ونفاذ البيع عن القدر المبيع من الطاعنة الثالثة وصادق الطاعن الاول على طلب البطلان ومن ثم يكون الطلبان في حقيقتهما دعويين مستقلين تختلف كل منهما عن الاخرى خصوصا وموضوعا وسببا وتقدر قيمة كل منهما وفقا لقواعد تقدير الدعاوى المنصوص عليها في قانون المرافعات ويعتبر العقد سبب دعوى اثبات التعاقد والمدعى عليها فيها هي الطاعنة الثالثة ، وسبب دعوى البطلان هو نص القانون والمدعى عليه فيها هو الطاعن الاول ، وموضوع الطلب الاول هو اثبات صحة التعاقد وموضوع الطلب الثاني هو بطلان العقد الصادر من الطاعن الاول . لما كان ذلك فان الحكم الصادر من محكمة اول درجة في ١٩/١١/١٩٧٠ بابطال عقد البيع الصادر من الطاعن الاول والزامه بان يرد للمطعون عليهما مبلغ ١٢٩ جنيها يكون قد انتهى الخصومة في شأن الطلب الموجه اليه ، ويجوز للمحكوم عليه ان يطعن عليه على اساس تقليل بطريق الاستئناف ، لا يغير ذلك من انه صدر اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامي المنهى لها كلها ، اذ انه فصل في دعوى مستقلة تختلف خصوصا وموضوعا وسببا عن الدعوى الاخرى التي لم يفصل فيها الا في ٢٧/٣/٦١ (نقض ٢٨/٦/٧٦ سنة ٢٧ ص ١٤٣٦) .

٣٥ — اذ كان الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية الذي قضى بالغاء القرار الصادر من لجنة الطعن فيما تضمنه من استبعاد الربط الاضافي الذي أجرته المأمورية على المطعون ضده في سنوات النزاع وبإعادة الاوراق الى اللجنة لنظر اعتراضاته في اساس التقدير هو حكم غير منه للخصومة كلها ولم يبق بعده قرار أو حكم قابل للتنفيذ الجبري فانه لايجوز الطعن فيه بالاستئناف استقلالا . (نقض ٢٩/٤/٧٦ سنة ٢٧ ص ١٠٣٧) .

٣٦ — خضوع الحكم من حيث جواز الطعن فيه الى القانون الساري وقت صدوره . صدور الحكم المطعون فيه بعد العمل بقانون المرافعات الحالي . وجوب اعمال حكم المادة ٢١٢ مرافعات لا يغير من ذلك صدور

الحكم الابتدائي ورفع الاستئناف عنه في ظل المادة ٢٧٨ مرافعات سابق .
(نقض ٧٥/٢/١٨ سنة ٢٦ ص ٤٢٤) .

٢٧ — قضاء محكمة أول درجة برفض الطلب الاصلى للمدعى مع اعادتها للمرافعة في الطلب الاحتياطي . تأييده استئنافيا . الطعن بالنقض فيما قضى به — في الطلب الاصلى — غير جائز مالم يكن قد فصل نهائيا في الطلب الاحتياطي . م ٢١٢ مرافعات (نقض ١٩٨٠/١/١٥ طعن رقم ٢٨٣ لسنة ٤٠) .

٢٨ — قضاء المحكمة الابتدائية برفض الدعوى الاصلية بصحة التعاقد وفي الدعوى الفرعية المقامة من المدعى عليهم بفسخ العقد مع اعادتها للمرافعة لمناقشتهم في طلبهم للتعويض . عدم جواز استئنافه استقلالا . (نقض ١٩٨٠/١/٢٢ طعن رقم ٢٧٤ لسنة ٢٩ قضائية) .

٢٩ — الدعوى بطلب الزام المدعى عليهم متضامنين . القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بالنسبة لبعضهم وبسقوطها بالتقادم قبل آخرين مع اعادتها للمرافعة بالنسبة للخصم الاخير . قضاء غير منه للخصومة . القضاء بعدم جواز استئنافه استقلالا . صحيح . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٧٩/٥/٩ طعن رقم ١٠٢٨ لسنة ٤٥) .

٤٠ — القضاء بحل الشركة وتعيين مصف لها . قضاء منه للخصومة . جواز الطعن فيه بالنقض طالما لم يطلب المدعى اعتماد نتيجة التصفية او الحكم له بنصيبه في تاريخ التصفية . (نقض ١٩٧٩/٥/٢١ طعن رقم ١٠٧٣ لسنة ٤٨) .

٤١ — الحكم المنهى للخصومة كلها . جواز الطعن فيه متى كان منهي للخصومة بالنسبة الى جميع اطرافها طالما كانت الخصومة واحدة . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ٧٩/٤/٩ طعن رقم ٧٧٠ لسنة ٤٨) .

٤٢ — قضاء محكمة اول درجة بعدم قبول تدخل الخصم وبإعادة الدعوى للمرافعة لنظر الموضوع . قضاء غير منه للخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيه بطريق الاستئناف استقلالا . (نقض ٧٩/٤/٩ طعن رقم ٧٧٠ لسنة ٤٨) .

٤٣ — تضمين صحيفة الدعوى طلبين مستقل كل منهما عن الاخر

موضوعا وسببا وخصوما . فصل المحكمة في احداها واحالة الدعوى
للتحقيق بالنسبة للآخر . جواز الطعن على استقلال فيما فصل فيه . (نقض
١٩٧٩/١/١٥ طعن رقم ٤٤٢ لسنة ٤٢ قضائية) .
٤٤ — القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة .
الغاؤه استئنافيا مع اعادة الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل في موضوعها .
قضاء غير منه للخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض
استقلالا . (نقض ١٩٧٩/٥/٧ طعن رقم ٧٥٨ لسنة ٤٨) .

تعقيب :

الحكم الاستئنافي صدر خطأ باعادة الدعوى لمحكمة أول درجة مع
أنه كان يتعين على محكمة الاستئناف القضاء في موضوع الدعوى وقد رأت
محكمة النقض ان هذا الحكم رغم خطئه لايجوز الطعن فيه بالنقض
استقلالا .

٤٥ — طلب بنك مصر الزام المدين بالمبلغ المطالب به متضامنا مع
الشركة الكفيلة . القضاء باختصاص هيئات التحكيم بالشق الخاص
بالكفيل وباحالته اليها مع ندب خبير لتصفية حساب المدين لدى البنك .
قضاء غير منه للخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيه استقلالا . (نقض
١٩٧٨/١/٩ طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٤) .

تعقيب :

في هذا الحكم الاخير يجب ملاحظة انه لم يكن معروضا على محكمة
النقض جواز او عدم جواز فصل دعوى الكفيل عن الاصيل .
٤٦ — قضاء محكمة الاستئناف برفض الادعاء بالتزوير مع تغريم
الطاعن بالغرامة القانونية . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض الا مع
الحكم الصادر في الموضوع لانه قضاء في مسألة فرعية متعلقة بالاثبات
لا تنتهي به الخصومة بين الطرفين والغرامة جزاء اوجبه المشرع لصالح
الخزانة تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها . م ٢١٢ مرافعات . (نقض
١٩٧٩/١٠/١٧ طعن رقم ٣٨٤ لسنة ٤٥) .

٤٧ — يقصد بالاحكام القابلة للتنفيذ الجبري في معنى المادة ٢١٢
هي التي تصدر في طلب موضوعي لاحد الخصوم وان تكون قابلة للتنفيذ

جبرا سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل فتخرج من عدادها الاحكام التى تقتصر على مجرد تقرير حق « مركز قانونى او واقعة قانونية » دون الزام أى من الخصمين بأداء عمل معين يقبل التنفيذ الجبرى بحيث اذا نكل عن ادائه تدخلت الدولة لاضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية . (نقض ١٩٧٩/١٢/٥ طعن رقم ٨٦٦ لسنة ٤٥ . نقض ١٩٧٩/٥/٢٤ طعن رقم ٥٥٩ لسنة ٤٦ . نقض ٧٩/٣/٢١ طعن رقم ٧ لسنة ٤٧) .

٤٨ — قضاء المحكمة الابتدائية يرفض طلب المدعى فسخ العقد والتعويض مع ندب خبير لتحقيق عناصر التعويض الذى طلبه المدعى عليه فى صورة طلب عارض . قضاء المحكمة الاستئنافية بتأييد الشق الاول المستأنف من الحكم . قضاء غير منه للخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا . (نقض ١٩٧٨/١/١٦ طعن رقم ٨٣٩ لسنة ٤٤) .

٤٩ — عدم جواز الطعن فى الاحكام التى تصدر اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها . م ٢١٢ مرافعات . جواز الطعن فى الحكم الجنادر بعدم الاختصاص الولائى على استقلال ولو صدر اثناء سير الدعوى بغير فصل فى باقى الطلبات متى كانت الجهة المقول باختصاصها قد الفيت . (نقض ١٩٧٦/١١/١٧ سنة ٢٧ ص ١٥٩٤) .

٥٠ — القضاء بالغاء الحكم الابتدائى الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن وباعادة الدعوى الى محكمة اول درجة للفصل فيها لا تنتهى به الخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا . لوجه لما يقوله الطاعن من ان الحكم المطعون فيه منه للخصومة كلها حسب نطاقها الذى رفعت به امام محكمة الاستئناف وهو طلب الغاء الحكم المستأنف الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم اعلان صحيفتها خلال ثلاثة اشهر . الحكم الختامى هو الذى ينهى الخصومة كلها فى الدعوى القائمة وهى صحة ونفاذ عقد البيع . لا عبء بنطاق الخصومة فى الاستئناف . (نقض ٧٧/١/١١ سنة ٢٨ ص ٢٠٧) (نقض ٧٩/٥/١٥ طعن رقم ٣٣٩ لسنة ٤٣ قضائية) .

٥١ — القضاء بتعديل ارباح المول فى سنة معينة واعادة الأوراق الى

مأمورية الضرائب بالنسبة للسنتين التاليتين لحاسبته عن ارباحه الفعلية .
الطعن في الشق الأخير بطريق النقض . غير جائز باعتباره غير منه للخصومة
كلها . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ٧٧/٤/٢٣ سنة ٢٨ ص ١٠٢٥) .

٥٢ — القضاء بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب
تسكين العامل وإعادة المأمورية الى مكتب الخبراء بالنسبة لطلب الفروق .
حكم غير منه للخصومة . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا .
(نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ٦٢ لسنة ٤٤) .

٥٣ — مؤدى نص المادة ٢١٢ مرافعات ان المشرع وضع قاعدة عامة ،
تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال في الاحكام الصادرة اثناء سير
الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها ، وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية
والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الاحكام التى تصدر فى شق من
الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى . وان كانت علة هذا الاستثناء هى
ان انتظار الحكم المنهى للخصومة يضر بالمحكوم عليه ، اذ يتعرض فورا
لتحمل اجراءات التنفيذ الجبرى ، فانه لا يسرى الا بالنسبة لشق الحكم
القابل للتنفيذ الجبرى ، دون غيره ومن ثم فان الحكم
الصادر بتقرير مبدأ استحقاق التعويض لا يكون قابلا للاستئناف استقلالا ،
وانما يستأنف مع الحكم الختامى المنهى للخصومة كلها ، واذا استؤنف مع
هذا الحكم الاخير فان استئنافه يكون فى الميعاد واذا قضى الحكم المطعون فيه
بسقوط الحق فى استئنافه ، يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . (نقض
١٩٨٠/١٢/٢ طعن رقم ٧١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥٤ — الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل . تنفيذ المحكوم عليه
الحكم اختيارا لا يعد قبولا له مانعا من الطعن فيه بالاستئناف . (نقض
١٩٨٠/٥/٣١ طعن رقم ٥٠٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

٥٥ — القضاء بأحقية العامل لاول مربوط الفئة المالية التى سكن عليها
مع ندب خبير لأحتساب الفروق المستحقة له . قضاء غير منه للخصومة
ولا يعد من الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى . عدم جواز استئنافه على
استقلال . (نقض ٧٩/٧/٣ طعن رقم ٦٤٢ لسنة ٤٤ قضائية) .

٥٦ — قضاء المحكمة الاستئنافية بتسكين العامل على فئة معينة مع
ندب خبير لتحديد الفروق المالية المستحقة له . قضاء غير منه للخصومة
كلها وغير قابل للتنفيذ الجبرى . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض

م ٢١٢

استقلالاً . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٧٩/٦/٩ طعن رقم ١٢٩٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥٧ — قضاء المحكمة الاستئنافية في ظل قانون المرافعات الحالي بتحديد بدء عمل الطاعن مع اعادة الدعوى لمحكمة اول درجة لتحديد مقدار المكافأة المطالب بها . قضاء غير منه للخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالاً . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٧٩/٥/٢٦ طعن رقم ٤ لسنة ٤ قضائية) .

٥٨ — قضاء محكمة اول درجة بعدم اختصاصها بنظر الشق الاول من الدعوى وبإحالة الى قاضي التنفيذ مع رفض ما عدا ذلك من الطلبات . قضاء غير منه للخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيه بطريق الاستئناف استقلالاً . (نقض ١٩٧٩/١/٢٠ طعن رقم ٨٩٨ لسنة ٤٣ قضائية) .

٥٩ — القضاء بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وإحالتها الى المحكمة المختصة . قضاء غير منه للخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيه استقلالاً . مادة ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٧٩/١/٢٠ طعن رقم ٨٩٨ لسنة ٤٣ قضائية) .

٦٠ — قضاء محكمة اول درجة في اسبابها باستحقاق مورث المدعية لمبلغ معين مقابل تعويض الدفعة الواحدة ومكافأة نهاية الخدمة مع اعادة الدعوى للمرافعة لادخال خصوم آخرين لتحديد نصيبها فيه . عدم جواز استئنافه استقلالاً . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ٧٨/٢/١١ طعن رقم ٧٤٥ لسنة ٤١ قضائية) .

٦١ — الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة لاحد الخصوم مع نديب خبير . قضاء غير منه للخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيه استقلالاً . اعتباره مستأنفا مع استئناف الحكم المنهى للخصومة . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ٧٨/٢/١١ طعن رقم ٧٩١ لسنة ٤٤ قضائية) .

٦٢ — ضم الدعوى بصحة ونفاذ عقد البيع الى دعوى الخصم بتثبيت ملكيته لذات العين المباعة لصورية هذا العقد الصادر من مورثه . الحكم بصحة العقد وبإعادة الدعوى الاخرى للمرافعة . قضاء المحكمة الاستئنافية في الاستئناف المرفوع عن هذا الشق بإلغاء الحكم المستأنف . قضاء غير منه

للخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا . م ٢١٢
مرافعات . (نقض ١٩٨٠/٢/٢٨ طعن رقم ٨٥٧ لسنة ٤٦ قضائية) .
٦٣ - الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى الجائز الطعن فيها استقلالا .
هى الاحكام الصادرة فى بعض الطلبات الموضوعية . الحكم بالغرامة عند
رفض الادعاء بالتزوير . جزاء مقرر لصالح الخزانة العامة . عدم جواز
الطعن فيه استقلالا . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/٥/١٣ طعن رقم
٦٥٥ لسنة ٤٧ قضائية)

٦٤ - استئناف الحكم برفض الطعن بالجهالة والانكار والتزوير مع
اعادة الدعوى للمرافعة فى الموضوع . قضاء المحكمة الاستئنافية بعدم جواز
الطعن استقلالا فى هذا الحكم . صحيح . م ٢١٢ مرافعات . (نقض
١٩٨٠/٥/١٣ طعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦٥ - شمول الحكم الابتدائى بالالزام بالمبلغ المقضى به بالنفاذ المعجل .
تنفيذ المحكوم عليه لهذا الحكم . القضاء بالغائه استئنافيا فى شق منه مع
ندب خبير لبحث الشق الآخر . جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا .
(نقض ١٩٧٩/٥/٥ طعن رقم ٥٥٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٦٦ - النص فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل - وعلى
ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية - على ان المشرع قد وضع قاعدة عامة
تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة اثناء سير
الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية
والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى ، او التى تصدر فى شق من الدعوى
وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع فى ذلك هو رغبته فى منع تقطيع
اوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم مما قد يؤدى الى
تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب على ذلك حتما من زيادة
نفقات التقاضى ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم جواز الاستئناف
المرفوع عن حكم محكمة اول درجة الصادر بتاريخ ١٩٧٣/١١/٢٢ بعدم
قبول الادعاء بالتزوير ، وقضى ايضا بعدم جواز الاستئناف الآخر المرفوع عن
حكم تلك المحكمة الصادر فى ١٩٧٥/٥/٢٩ برفض الدفع بالجهالة والطعن
بالانكار ورفض الادعاء بالتزوير ، وكان لا يجوز لهذه المحكمة ان تتصددى
لبحث مدى صواب او خطأ قضاء الحكم المطعون فيه الا اذا كان من الجائز
سلوك طريق الطعن بالنقض وفقا للقاعدة المقررة فى المادة آتفة الذكر ، وكان
لا يعتد فى هذا الصدد بانتهاء الخصومة حسب نطاقها الذى رفعت به امام

محكمة الاستئناف ذلك ان الخصومة التي ينظر الى انتهائها اعمالا لهذا النص — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هي الخصومة الاصلية المنعقدة بين طرفي التداعي والحكم الذي يجوز الطعن فيه هو الحكم الختامي الذي أنهى موضوع هذه الخصومة برمته وليس الحكم الذي يصدر في شق منها او مسألة عارضة عليها او فرعية متصلة بالاثبات ، فيها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم تنته به الخصومة الاصلية التي تعلق النزاع فيها بصحة ونفاذ عقود البيع بل لا يزال موضوعها مطروحا امام محكمة الفرقة الاولى لم تفصل فيه بعد ، كما انه لا يتدرج تحت الاحكام التي اجازت تلك المادة الطعن عليها استقلالا ، فان الطعن فيه يكون غير جائز . (نقض ١٩٨٠/١٢/٣١ طعن رقم ٢٨٩ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ٧٧/١/١١ سنة ٢٨ ص ٢٠٧)

٦٧ — انه وان كانت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات لا تجيز الطعن في الاحكام التي تصدر اثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة كلها وذلك فيما عدا الاحكام التي عدتها على سبيل الحصر وهي الا ان الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة بجوز الطعن فيه على استقلال ولو صدر اثناء سير الدعوى بغير فصل في باقى الطلبات المطروحة فيها والتي استقبلتها المحكمة للقضاء في موضوعها اعتبارا بانه حكم مهى للخصومة وفيه لها فيما فصل فيه وحسمه بصدد عدم الاختصاص طالما انه لن يعقبه حكم في موضوع . لما كان ذلك وكان البين ان الدعوى الماثلة قد انتهت فيها محكمة الموضوع الى القضاء وبعدم اختصاصها الولائي في شأن طلب تحديد الاجرة وناطت بها مجالس المراجعة رغم سبق الغائها بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فانها تكون قد انتهت الخصومة في هذا الشق من الدعوى اذ لن يتلوه حكم في موضوع تحديد الاجرة بالذات ، لا يغير من ذلك ان تكون محكمة الموضوع قد ندبت خبرا لتحقيق فروق الاجرة السابقة ، اذ انه لا ينفي في هذه الصورة ان المنازعة في تحديد الاجرة قد بتت فيها بالقضاء بعدم الاختصاص وانتهت الخصومة في خصوصه . (نقض ١٩٧٦/١١/١٧ سنة ٢٧ ص ١٥٩٤) .

٦٨ — اذ كان الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة قيميا والاخالة هو حكم منه للخصومة كلها فيما فصل فيه وحسمه بصدد عدم الاختصاص ولن يعقبه حكم آخر في موضوعها من المحكمة التي اصدرته فيجوز الطعن فيه على استقلال عن طريق استئنافه في حينه . (نقض ١٩٧٧/١١/١٢ سنة ٢٨ ص ١٦٦٨) .

٦٩ — لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة المواد الجزئية التي رفعت أمامها دعوى تعيين الحدود وقد أثير أمامها نزاع على الملكية جاوز نصاب اختصاصها القيمي قضت بإحالة الدعوى الى المحكمة الابتدائية للاختصاص بنظر دعوى الملكية وكان لا يبين من مدونات الحكم ان المحكمة الجزئية قضت سواء في منطوق حكمها او في اسبابه المرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا بوقف الفصل في النزاع على تعيين الحدود أو انها قصدت الاحالة الى المحكمة الابتدائية على النزاع حول الملكية وادخرت لنفسها الفصل في النزاع على تعيين الحدود بل البين منه ان المحكمة الجزئية أحالت الدعوى برمتها الى المحكمة الابتدائية بما يعتبر قضاء قطعيا بعدم اختصاصها بنظرها وهو حكم منه للخصومة كلها فيما فصل فيه وحسمه بصدد عدم الاختصاص ولن يعقبه حكم آخر في موضوع الدعوى من المحكمة التي أصدرته . (نقض ١٩٧٩/٦/٧ طعن رقم ٦٤٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

٧٠ — الحكم الوقتي الصادر في التظلم من امر الحجز التحفظي . جواز الطعن فيه استقلالا . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٧٨/٤/٦ طعن رقم ٨٠٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

٧١ — مفاد نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات أن الحق في الطعن في الحكم بطريق معين هو حق اجرائى ينشأ في الخصومة نتيجة لصدور هذا الحكم ، ويجب لنشأته لشخص معين — فضلا عن صدور حكم يقبل الطعن فيه بطريق معين من طرق الطعن — أن يكون هذا الشخص محكوما عليه ، بمعنى أن يكون الطاعن طرفا في الحكم والزمه الحكم بشيء ما . ولما كان الواقع في الدعوى أن المؤمن له مالك السيارة التي وقع منها الحادث لم يستأنف الحكم الصادر بالزامه والطاعن بالتضام بمبلغ التعويض بينما استأنفته الاخيرة ، فان هذا الحكم لا يحوز قوة الامر المقضى بالنسبة اليها ، لما كان ذلك وكان للطاعن مصلحة في استئناف الحكم الصادر بالزام المؤمن له بالتضام بمبلغ التعويض تمكينا لها من الدفاع عن حقوقها وخشية تواطؤ المؤمن له مع المضرور . وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول استئناف الطاعنة بحجة ائعدام مصلحتها بصيرورة الحكم الابتدائي نهائيا بعدم استئنافه من جانب المؤمن له ، فانه يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ طعن رقم ١٤١١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٧٢ — لئن كان ضم دعويين يختلفان سببا وموضوعا تسهيلا للاجراءات لا يترتب عليه ادماج احدهما في الاخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها ،

الا أن الامر يختلف اذا كان موضوع الطلب في احدى القضيتين المضمومتين هو بفاقه موضوع الطلب في القضية الاخرى . (نقض ١٩٨٠/١١/٦ طعن رقم ٨٢٩ لسنة ٤٣ قضائية) .

٧٣ — لما كان الثابت من الاوراق أن المطعون عليها الاولى اقامت الدعوى رقم ٣٨٢ لسنة ١٩٧٠ مدنى كلى النيوم ضد الطاعن وباقي المطعون عليهم وآخرين بطلب عدم نفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٦/٧/١ الصادر لصالح الطاعن وآخرين والمسجل في ١٩٧٠/١/٨ في حصتها استنادا الى ان العقار موضوع هذا العقد قد رسا مزاده عليها بحكم نهائى ، وكانت الدعوى المذكورة لا تعدو ان تكون دفاعا في الدعوى رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٩ مدنى كلى النيوم التى اقامها الطاعن وآخر ضد المطعون عليهم بعد ان تدخلت فيها المطعون عليها الاولى ، وهى الدعوى الاصلية بتثبيت الملكية للعقار موضوع الدعوى ، وكانت محكمة اول درجة قد قررت ضم الدعويين مما يبنى عليه ان تنمىج دعوى عدم نفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٦/٧/١٠ فى دعوى تثبيت الملكية وينتنى معه القول باستقلال كل منهما عن الاخرى ، فان استئناف الحكم الصادر فى احدهما يكون شاملا للحكم الصادر فى الدعوى الاخرى . (نقض ١٩٨٠/١١/٦ طعن رقم ٨٢٩ لسنة ٤٣ قضائية) .

٧٤ — اذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتأييد الحكم الابتدائى — فيما قضى به بالنسبة لبعض الطلبات — من الزام الطاعنة بان تدفع للمطعون ضده مبلغ وقبل الفصل فى موضوع الاستئناف بالنسبة لباقي الطلبات باعادة المأمورية الى الخبير لاستكمالها على ضوء ما جاء باسباب الحكم فانه يكون قابلا للتنفيذ الجبرى وبالتالي فانه يقبل الطعن استقلالا . (نقض ١٩٨١/١/٥ طعن رقم ١٨٤٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٥ — قضاء المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص والاحالة للمحكمة الابتدائية . قضاء منه للخصومة . جواز استئنافه استقلالا . م ٢١٢ مراجعات . عدم استئنافه . اثره . وجوب تنيد المحكمة الابتدائية بما البنى عليه الحكم من اسباب مرتبطة بالمنطوق . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٧ طعن رقم ٢٨١ لسنة ٥٠ قضائية) .

٧٦ — قضاء محكمة الاستئناف بعدم الاختصاص والاحالة الى الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الابتدائية . حكم غير منه للخصومة . عدم جواز الطعن فيه استقلالا . م ٢١٢ مراجعات . (نقض ١٩٨١/٢/١٩ طعن رقم ٨١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧٧ - لما كان البين من مخونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن انتهى في طلباته الختامية الى فسخ عقدي استغلال العلامة التجارية والزام المطعون عليه
مليم جنية

ضدهما بان يدفع له متضامنين مبلغ ٩٥٠ ر ١٠٣٥٠ مقابل استغلال العلامة التجارية وتعويض عدم تنفيذ العقد ومبلغ ٢٨٣ جنيها قيمة الاوراق التي تسلمها منه المطعون ضدهما فان محكمة اول درجة اذ اجابت الطاعن الى الشق الاول من طلباته والى جزء من الشق الثاني منها - بالزام المطعون ضدهما بمبلغ الف جنية - واحالت الدعوى الى التحقيق بالنسبة للشق الثالث فان هذا الحكم يكون غير قابل للطعن فيه بالاستئناف على استقلال من الطاعن بالنسبة لما رفض من الشق الثاني من طلباته لانه لم ينف الخصومة برمتها ولا يندرج تحت الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في المادة ٢١٢ من قانون المرافعات سالفه البيان ، اذ الحكم برفض شق من الطلبات الموضوع ، لا يقبل التنفيذ الجبرى . لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد اخطأت وقبلت الطعن في هذا الحكم بالاستئناف وقضت في موضوعه فان حكمها هذا رغم خطئه ، لا يكون بدوره منهيًا للخصومة برمتها ومن ثم لا يقبل الطعن فيه بالنقض الا بعد حسم الخصومة كلها اذ لا ينهض خطأ محكمة الاستئناف مبررا لتجاريها محكمة النقض في ذلك الخطأ . (نقض ١٩٨٠/٣/٣١ طعن رقم ٨٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

٧٨ - اذ قضى حكم محكمة اول درجة برفض الدعوى بالنسبة لطلب بطلان ائساد الوفاة والورثة الصادر لصالح المطعون ضدها الرابعة باعتبارها من ورثة المرحوم بصفتها ابنته وباعادة القضية الى المرافعة لنظر باقى الطلبات وهى طلب الطاعة اثبات وفاة المذكور وانها من ورثته بصفتها زوجته واستحقاقها ربع تركته لعدم وجود الفرع الوارث ، فاستأنفته الطاعة ، فنقض الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف . واذ كان هذا القضاء قد صدر فى شق من موضوع الدعوى ولم ينف الخصومة كلها ولا يعد من قبيل الاحكام التى استثناه القانون على سبيل الحصر فانه لا يجوز الطعن فيه على استقلال . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٦ طعن رقم ١٨ لسنة ٤٧ قضائية) .

٧٩ - اذ كان قضاء المحكمة الاستئنافية قد صدر فى شق من موضوع الدعوى ولم ينف الخصومة كلها ولا يعد من قبيل الاحكام التى استثناه القانون على سبيل الحصر فانه لا يجوز الطعن فيه على استقلال ، ولا يغير

من هذه النتيجة قضاؤه بالزام الطاعنة بأتعاب المحاماة رغم عدم حضور محام عن المطعون ضدهم امام محكمة الاستئناف ذلك ان الاستثناء الوارد في الفقرة الاخيرة من المادة ٢١٢ من قانون المرافعات والخاص بالاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى مقصور — وعلى ما يبين من المذكرة الايضاحية — على الاحكام الصادرة فى شق من موضوع الخصومة متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى (حكم النقض السابق) .

ملاحظة هامة :

نرى ان جميع احكام النقض التى صدرت فى ظل قانون المرافعات القديم للاحكام التى لا يجوز الطعن فيها استقلالا تعتبر سارية من باب اولى فى ظل المادة ٢١٢ من القانون الجديد اما الاحكام التى صدرت بالنسبة للاحكام التى يجوز الطعن فيها استقلالا فانها لا تسرى جميعها فى ظل القانون الجديد ويجب مقارنتها بالمادة ٢١٢ قبل الاستشهاد بها اذ ان قضاء النقض جرى فى ظل القانون القديم على ان الحكم فى تكييف التصرف يجوز الطعن فيه استقلالا وكذلك الحكم بصحة عقد وندب خير لتصفية الحساب وكذلك الحكم برفض الدفع بسقوط حق الشفيع تأسيسا على الدفع بسقوط الحق فى الشفعة دفع موضوعى وارد على ذات الحق المطالب به ويجوز الطعن فيه استقلالا الا ان هذه الاحكام اصبحت لا تتفق واحكام المادة ٢١٢ من القانون الجديد .

ملاحظة اخرى :

قواعد الاستئناف المنصوص عليها فى قانون المرافعات لا تسرى على مسائل الاحوال الشخصية التى تحكمها لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والتى تختلف قواعدها عن المبادئ المنصوص عليها فى قانون المرافعات ذلك ان المادة ٣٠٥ من اللائحة (المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١) تجيز استئناف كل حكم او قرار صادر فى الاختصاص او بسماع الدعوى او عدمه وبذا فان الحكم برفض الدفع بعدم سماع الدعوى او برفض الدفع بعدم الاختصاص جائز استئنافه (راجع التعليق على المادة السابقة) .

مادة ٢١٣ :

يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك . ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ اعلان الحكم الى المحكوم عليه في الاحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه وكذلك اذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة في جميع الجلسات التالية التعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأي سبب من الأسباب .

كما يبدأ الميعاد من تاريخ اعلان الحكم اذا حدث سبب من اسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذي توفي او فقد اهليته للخصومة او زالت صفته .
ويكون اعلان الحكم لشخص المحكوم عليه او في موطنه الأصلي .
ويجرى الميعاد في حق من أعلن الحكم .

هذه المادة تطابق المادة ٣٧٩ من القانون القديم .

الشرح :

١ - مواعيد الطعن في الحكم مقصود بها الآجال التي بانقضائها يمتنع على المحكوم عليه ان يطعن في الحكم وهي تختلف باختلاف طرق الطعن المختلفة ولكن هناك احكاما عامة تسري على المواعيد بالنسبة لمختلف طرق الطعن من حيث بدئها وجريانها ووقفها والقاعدة العامة ان ميعاد الطعن لا يبدأ من تاريخ اعلان الحكم وانما يبدأ من تاريخ صدوره وانما استثنى المشرع حالات لا يبدأ فيها ميعاد الطعن من تاريخ صدوره وانما يبدأ من اعلانه وهي .

٢ - حالة ما اذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه لانه في هذه الحالة يكون جاهلا بصدور الحكم ولا يمنع من ذلك ان يكون قد اعيد اعلانه وينبني على ذلك انه اذا كان المحكوم عليه هو المدعى فان الميعاد يبدأ من تاريخ صدور الحكم ولو تخلف عن جميع الجلسات ولم يقدم مذكرة بدفاعه كما ينبني على ذلك اذا وجه المدعى عليه للمدعى طلبات عارضة وحكم وكان المدعى بعد تقديم الطلبات العارضة من المدعى عليه قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات ولم يقدم مذكرة بدفاعه فان ميعاد الطعن في الحكم بالنسبة

للطلبات العارضة لا يبدأ من تاريخ صدور الحكم فيها وإنما يبدأ من تاريخ اعلانه ولا يغير من هذا الحكم أن يكون المدعى قد حضر إحدى هذه الجلسات أو قدم مذكرة بدفاعه مادام كل ذلك قد تم قبل توجيه الطلبات العارضة من المدعى عليه .

ويرى البعض أنه يشترط لكي لا يسرى الميعاد في حق المدعى — الموجه إليه طلبات عارضة والذي تخلف عن الحضور بعد تقديمها — إلا من تاريخ اعلانه بالحكم الصادر في الطلبات العارضة أن يصدر الحكم في هذه الطلبات مستقلاً عن الحكم في دعواه إذ لو صدر فيهما حكم واحد افترض علمه بهما ويسرى الطعن من تاريخ صدوره حتى بالنسبة للشق المتعلق بالطلبات العارضة (أبو الوفا في الأحكام بند ٤٥١ وكمال عيد العزيز ص ٤١٧) إلا أن هذا الرأي محل نظر ذلك أن المشرع وضع قواعد معينة في شأن مواعيد الاستئناف وإذا كان المدعى عليه وجه طلباً عارضاً للمدعى فإن هذه تعتبر دعوى جديدة قبل المدعى فإذا لم يحضر بأي جلسة تالية على تقديمها لا تسرى مواعيد الطعن في حقه إلا من تاريخ اعلانه بالحكم الصادر في الطلبات العارضة أما بالنسبة للطلبات الأصلية فيسرى ميعاد الطعن من تاريخ صدور الحكم ولا ينال من ذلك القول بأن هناك ميعادين للطعن في حكم واحد من شخص واحد إذ أن المشرع أجاز ذلك عند تعدد الخصوم .

٣ — لا يغير من حكم المادة سبق حضور المحكوم عليه وتقديم مذكرة بدفاعه مادام كل ذلك قد تم قبل وقف السير في الدعوى وقبل تعجيلها ويعتبر في مقام وقف الخصومة الذي يترتب عليه بدأ ميعاد الطعن من تاريخ اعلان الحكم انقطاع تسلسل الجلسات لأي سبب من الأسباب كالعطلة الرسمية غير المتوقعة مادام أن الخصم لم يحضر أي جلسة من الجلسات التالية لانقطاع تسلسل الجلسات ولو كان قد حضر في الفترة السابقة على ذلك وينبني على ذلك أن ميعاد الطعن في الحكم يبدأ من تاريخ صدوره بالنسبة للخصم الذي عجل الدعوى ولو تخلف عن الحضور أو تقديم مذكرة بدفاعه في جميع الجلسات كذلك فإن ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ اعلان الحكم بالنسبة للخصم الذي تخلف عن الحضور أو تقديم مذكرة بدفاعه في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى ولو كان هو المدعى مادام لم يتم بتعجيل السير في الدعوى . ويعمل بهذا الحكم إذا أعيدت الدعوى المحجوزة للحكم إلى المرافعة ولم يحضر المحكوم عليه بأي جلسة تالية بعد إعادة الدعوى للمرافعة ولم يقدم بعدها مذكرة بدفاعه حتى ولو كان قد أعلن اعلاناً صحيحاً بإعادة

الدعوى للمرافعة لأن تسلسل الجلسات يكون قد انقطع بحجز الدعوى للحكم واعادتها للمرافعة ويذهب الدكتور ابوالوفا الى أن اعلان المحكوم عليه الذى كان قد حضر بجللسة سابقة أو قدم مذكرة بدفاعه بجللسة سابقة — باعادة الدعوى للمرافعة — بجعل ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره أما اذا لم يعلن بقرار اعادة الدعوى للمرافعة فان ميعاد الطعن فى الحكم لا يسرى الا من تاريخ اعلانه ولكن هذا الراى محل نظر ذلك ان عدم اعلان المحكوم عليه بقرار اعادة الدعوى للمرافعة يؤدى الى بطلان الحكم وبالتالي فان ميعاد الطعن فيه يعتبر مفتوحا ولا يبدأ الا من تاريخ الاعلان هذا بالاضافة الى ماسبق من أن حجز الدعوى للحكم واعادتها للمرافعة يعتبر قطعاً لتسلسل الجلسات .

واذا انسحب الخصم لغياب خصمه لترك الدعوى للشطب وقبل صدور قرار بالشطب حضر خصمه واجلت الدعوى فان ميعاد الطعن يسرى من تاريخ صدوره أما اذا قررت المحكمة بالشطب لانسحاب الخصم الحاضر ثم حضر الخصم الغائب فاعتبرت المحكمة حكمها بالشطب كأن لم يكن عملاً بالمادة ٨٦ فان ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ الاعلان (كمال عبدالعزيز ص ٤١٤ وابوالوفا فى الأحكام بند ٤٥١) .

واذا توفى احد الخصوم اثناء نظر الدعوى وبعد حضوره فيها ثم قضى بانقطاع سير الخصومة لوفاته وعجلت فى مواجهة ورثته ولم يحضر أحدهم بعد التعجيل فان ميعاد الطعن لا يسرى فى حقه الا من تاريخ اعلانه بالحكم .
واذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها عند وفاة الخصم أو زوال صفته أو اهليته ولم يقض فيها بالانقطاع فان ميعاد الطعن لا يسرى فى حق من يقوم مقام الخصم الذى قام به سبب الانقطاع الا من تاريخ اعلان الحكم .

ويجرى ميعاد الطعن فى حق من أعلن الحكم من تاريخ الاعلان ولو وقع الاعلان باطلا .

وفى الحالات التى يبدأ فيها ميعاد الطعن من تاريخ اعلان الحكم يتعين أن يتم اعلان الحكم بموجب ورقة من أوراق المحضرين تشتمل على الحكم كاملاً بمنطوقه وأسبابه فلا يغنى عنه اعلان المحكوم عليه بصحيفة استئناف من خصمه ولا علمه المؤكد بصودر الحكم بأية طريقة أخرى ولو كانت قاطعة كثبوت اطلاعه عليه أو علمه به أو تقديمه كمستند فى قضية كان مختصاً فيه أو رفعه عنه طعناً خاطئاً .

ويتعين أن يكون الاعلان صحيحا وفقا للقواعد التي تحكم اعلان أوراق المحضرين ويقتصر أثر الاعلان على الخصوم الذي جرى بينهم فاذا تعدد الخصوم وحصل الاعلان من احد المحكوم لهم الى احد المحكوم عليهم اقتصر سريان الميعاد في حقهما وحدهما فلا يجوز لمن لم يعلن الحكم ان يتمسك بسريان الميعاد في حق من أعلنه الى غيره كما لا يجوز لمن أعلن بالحكم أن يتمسك بسريان الميعاد في حق من أعلنه به في تاريخ سابق كان قد أعلن غيره فيه بالحكم ذاته ويلزم ان يتم الاعلان من احد الخصمين الى الآخر فلا يسرى الميعاد اذا قام بالاعلان قلم الكتاب او محكوم عليه آخر او من محكوم له الى محكوم له آخر .

واذا تعدد المحكوم لهم وكانوا متضامنين او ملتزمين في التزام غير قابل للتجزئة استفادوا من الاعلان الذي يقوم به احدهم بالنسبة لسريان الميعاد في مواجهة المعلن اليه .

اما اذا تعدد المحكوم عليهم وكانوا متضامنين او ملتزمين بالتزام لا يقبل التجزئة اقتصر أثر الاعلان على من قام به وأعلن اليه (مرافعات العشماوى بند ١١٥٧ ، ١١٥٨ وكمال عبد العزيز ص ٤١٨ و ١٤٩ ، واحكام النقض التي سترد في نهاية المادة) .

وقد تضمنت الفقرة الاخيرة من المادة نصا بأن يكون الاعلان لشخص المحكوم عليه أو في موطنه والرأى عندنا أن هذا النص فيه خروج على القواعد المقررة في الاعلان بمعنى ان الاعلان الصحيح الذي يبدأ به ميعاد الطعن يتعين أن يسلم لشخص المحكوم عليه أو في موطنه اما الاعلان الذي يسلم في الوطن المختار أو للأموال القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذي يقع في موطنه المعلن اليه في حالة غلق مسكنه وكذلك الاعلان الذي يسلم للنيابة في حالة المقيم بالخارج الذي ليس له محل معلوم أو للنيابة في حالة ما اذا كان المعلن اليه ليس له موطن معلوم بالجمهورية فان الاعلان الذي يتم على النحو المتقدم لا يبدأ به ميعاد الطعن اذ لو اراد المشرع ان يكون اعلان الحكم الذي يبدأ به ميعاد الطعن هو ذات الاعلان المنصوص عليه في المادة ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ مرافعات لما كان هناك داع للخروج على احكامه بنص الفقرة الاخيرة من المادة ولاكتفى بذكره عبارة « يبدأ ميعاد الطعن من تاريخ اعلان الحكم » اما والمشرع لم يفعل وأورد نصا يفاير نص المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ فانه بذلك يكون قد قصد ما سبق ان رأيناه .

احكام النقض :

١ — ميعاد الطعن يجرى فى حق المعلن والمعلن اليه عملاً بنص المادة ٢٧٩ مرافعات فاذا كان المحكوم عليه قد أعلن بالحكم الابتدائى الذى تضمن فى شق منه قضاء لصالحه ومضى ميعاد استئنافه دون أن يستأنفه فليس له أن يحتج بأنه انما أعلن الحكم بالنسبة للشق الصادر لصالحه وما كان فى استطاعته تجزئة اعلان الحكم لتعارض ذلك مع صريح نص المادة المتقدمة (نقض ٥٨/٢/١ المكتب الفنى السنة التاسعة ص ١٢١) .

٢ — مواعيد الطعن فى الاحكام (فى الحالات التى لا يبدأ فيها ميعاد الطعن فى الاحكام من تاريخ صدورها بل من تاريخ اعلانها) تبدأ من تاريخ اعلان الحكم لنفس المحكوم عليه أو فى موطنه الاصلى مما لا يتأتى معه — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — صواب متابعة الراى القائل بأن مواعيد الطعن — فى هذه الحالة تجرى من تاريخ تسليم الصورة للنيابة متى كان للمعلن اليه موطن معلوم فى مصر (نقض ١٩٦٦/١/١١ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ٧٧) .

٣ — ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ من تاريخ صدوره كأصل عام . م ٣٧٩ مرافعات سابق . الاستثناءات الواردة على هذا الاصل . ليس من بينها انسحاب المدعى عليه للشطب وتخافه عن الحضور بعد أن قررت المحكمة التأجيل . مجرد تأجيل الدعوى لا ينقطع به تسلسل الجلسات طالما لم يصدر قرار بالشطب (نقض ٧٣/٥/١٠ سنة ٢٤ ص ٧٣٥) .

٤ — متى كان المحكوم عليه لم يمثل امام محكمة أول درجة اثناء نظر الدعوى ولم يقدم أية مذكرة بدفاعه فان ميعاد استئناف الحكم الابتدائى لا يبدأ الا من وقت اعلان الحكم له أو لمن يستطيع الاستلام عنه بالاجراءات التى رسمها قانون المرافعات لاعلان أوراق المحضرين حتى يعلم المحكوم عليه بكل اجزاء الحكم علماً كاملاً ، ولا يغنى عن ذلك ثبوت علمه بأية طريقة اخرى ولو كانت قاطعة (نقض ١٩٦٨/١٢/٣١ سنة ١٩ ص ١٦٠٨) .

٥ — مواعيد الطعن فى الاحكام تبدأ من تاريخ النطق بها . استثناء الاحكام التى لا تعتبر حضورية والاحكام التى افترض فيها المشرع جهل المحكوم عليه بالخصومة فيها ومنها حالة انقطاع تسلسل الجلسات لاي سبب وعدم حضور المحكوم عليه بعد الانقطاع لاي جلسة تالية . بدأ مواعيد الطعن فيها من تاريخ اعلان الحكم . هذا الاستثناء يشمل كل محكوم عليه

سواء أكان المدعى أو المدعى عليه وفي جميع حالات وقف السير في الدعوى
ايا كان سببها . (نقض ١٩٧٩/١٢/٦ طعن رقم ٥٨٨ لسنة ٤٤ ، نقض
١٩٧٠/١/١٥ سنة ٢١ ص ١٢٧) .

٦ — يلزم ان يتم اعلان الحكم من أحد الخصمين الى الآخر فلايسرى
الميعاد اذا قام بالاعلان قلم الكتاب . . (نقض ١٩٥٧/١/٢٤ سنة ٨
ص ٩١) .

٧ — يتعين ان يكون اعلان الحكم — الذى يبدأ به ميعاد استئنافه —
صحيا طبقا للقواعد التى تحكم اعلان اوراق المحضرين . (نقض
١٩٦٤/١٢/٣١ سنة ١٥ ص ١٢٨٠) .

٨ — يتعين ان يكون اعلان الحكم — الذى يبدأ به ميعاد الاستئناف —
لشخص المحكوم عليه او فى موطنه الاصلى فلا يعتد بالاعلان فى الوطن
المختار (نقض ١٩٥٦/٥/٣ سنة ٧ ص ٥٨٧) .

٩ — يجب فى الاعلان الذى يبدأ فيه ميعاد الطعن فى الحكم ان يكون
لنفس المحكوم عليه او فى موطنه الاصلى عملا بالمادة ٣٧٩ مرافعات . متى كان
تحديد المحل — الذى وجه اليه اعلان الحكم المطعون فيه — انما ينصب على
تعيين محل تجارة الطاعن لبيان محل اقامته واعلان الحكم فى محل تجارته
مع صدوره فى شأن لا يتعلق بادرارة اعمال هذه التجارة فانه يترتب على
ذلك البطلان . لا يفتح بالاعلان الباطل ميعاد الطعن (نقض ١٩٦٢/١١/١٥
سنة ١٣ ص ١٠٢٣) .

١٠ — عدم التجزئة بين الدعوى الاصلية ودعوى الضمان الفرعية
الذى يبرر اعتبار اعلان الحكم من المحكوم له فى الدعوى الاولى الى
المحكوم عليه فى الدعوى الاخرى مجريا لميعاد الطعن فيما قضى به الحكم
لطالب الضمان فى الدعوى الفرعية هو عدم التجزئة المطلق الذى يكون
من شأنه استحالة الفصل فى كل من الدعويين الا بحل واحد بعينه . اعلان
الحكم لا يفتح به ميعاد الطعن الا بالنسبة لمن اعلنه ومن اعلن اليه من
الخصوم فى ذات الدعوى . استقلال الدعوى الاصلية عن دعوى الضمان
الفرعية . اعلان الحكم من المحكوم له فى الدعوى الاولى الى المحكوم عليه
فى الدعوى الثانية الذى لم يقض له بشئ فى الدعوى الاصلية . عدم جريان
ميعاد الاستئناف بالنسبة الى المحكوم عليه فى دعوى الضمان الفرعية .
لا يفتح هذا الميعاد الا من تاريخ اعلانه بالحكم من المحكوم له فى دعوى
الضمان الفرعية (نقض ١٩٦٤/١/٢ سنة ١٥ ص ٢٩) .

١١ — مواعيد الطعن فى الاحكام تبدأ من تاريخ اعلان الحكم لنفس المحكوم عليه أو فى موطنه الاصلى . لا تجرى مواعيد الطعن من تاريخ تسليم الصورة للنياحة متى كان للمعلن اليه موطن معلوم فى الخارج (نقض ٦٢/٢/٧ سنة ١٤ ص ٢٢٦) .

١٢ — يترتب على القضاء ببطلان اعلان الطاعن — أحد السورثة بالنموذج رقم ٨ تركات الخاص بتقدير عناصر التركة — انفتاح الميعاد وقبول طعنه شكلا امام لجنة الطعن مما يفيد منه باقى الطاعنين باعتبار ان موضوع الطعن — وهو نزاع فى عناصر التركة غير قابل للتجزئة (نقض ١٩٧٧/٤/٢ طعن رقم ٣٢٧ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٣ — عدم اعتداد المحكمة الاستئنافية بالموطن الذى تم فيه اعلان الحكم الابتدائى . استناد المحكمة فى ذلك الى شهادة صادرة من مصلحة الهجرة والجنسية بأن المحكوم عليها وزوجها مهاجرين للخارج من اخر سنة ١٩٧٠ ولم تحضر الى مصر طوال سنة ١٩٧٣ التى تم خلالها الاعلان . لا خطأ . (نقض ٧٩/٣/٢٧ طعن رقم ١٧٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٤ — قرارات لجان المنشئات الايلة للسقوط . ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . ميعاد الطعن فيها . سريانه من تاريخ اعلانها . لا يغنى عن ذلك العلم اليقيني بصدورها واقرار الطاعن بحصول الاعلان . (نقض ٧٩/٤/٢٦ طعن رقم ٩٠٦ لسنة ٤٦) .

١٥ — الطعن فى قرارات لجنة المنشئات الايلة للسقوط . عدم التزام محكمة الموضوع اتباع وسيلة معينة للتحقق من ميعاد حصوله . (نقض ١٩٧٩/٤/٢٦ طعن رقم ٩٠٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٦ — شطب الدعوى . تخلف المحكوم عليه عن الحضور بعد التعجيل ودون أن يقدم مذكرة بدفاعه . بدء سريان ميعاد الطعن فى الحكم فى هذه الحالة من تاريخ اعلانه لا من تاريخ صدوره . م ٢١٣ مرافعات (نقض ١٩٧٧/١١/١٥ طعن رقم ١٠٢ لسنة ٤٤) .

١٧ — الضامن وطالب الضمان . لكل منهما حق الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية . ميعاد الطعن . بدء سريانه فى حق الضامن من تاريخ الحكم فى طلب الضمان طالما أن الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية قد ارجأ الفصل فى طلب الضمان وكان غير قابل للتنفيذ الجبرى قبل الضامنة . (نقض ٧٥/١/٨ سنة ٢٦ ص ١٣٥) .

١٨ — نقض الحكم . اثره . عدم حضور الخصم أية جلسة تالية

م ٢١٣ ، ٢١٤

- لتعجيل الدعوى بعد نقض الحكم والاحالة وعدم تقديمه مذكرة بدفاعة .
- أثره . بدء ميعاد الطعن بالنقض من تاريخ اعلانه بالحكم (نقض ١٩٧٩/١٢/١١ طعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٤٦) .
- ١٩ - الاحكام التى افترض المشرع عدم علم المحكوم عليه بصورها .
- سريان مواعيد الطعن فيها من تاريخ اعلانها لا من تاريخ صدورها . م ٢١٣
- مرافعات . الحكم الصادر بندب خبير فى الدعوى لا ينقطع به تسلسل الجلسات . بدء سريان الطعن فى الحكم النهائى من تاريخ صدوره .
- (نقض ١٩٧٩/٦/٤ طعن رقم ٤٢٤ لسنة ٤٧) .

تعقيب :

هذا الحكم محل نظر ذلك أن حجز الدعوى للحكم وصدر حكم تمهيدى فيها يقطع تسلسل الجلسات بدليل ان المشرع اوجب اعلان الخصوم بالحكم التمهيدى الصادر قبل الفصل فى الدعوى وذلك وفق ما تقضى به المادة ٢/٥ من قانون الاثبات .

٢٠ - حضور الخصم امام المحكمة الابتدائية بجلسته سابقة على الحكم الصادر بندب خبير . بدء سريان ميعاد الطعن فى الحكم المنهى للخصومة من تاريخ صدوره لا من تاريخ اعلانه . م ٢١٣ مرافعات (نقض ١٩٧٨/١٢/١٨ طعن رقم ٩٢٠ لسنة ٤٥) .

ملاحظة : التعليق على الحكم السابق يسرى على هذا الحكم الاخير .

٢١ - بدء ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ اعلانه . شرطه . عدم الاعتداد بعلم الطاعن بصدر الحكم او ثبوت اطلاعه عليه . (نقض ١٩٧٨/٤/١ طعن رقم ٨٠ لسنة ٤٣ قضائية) .

مادة ٢١٤ :

يكون اعلان الطعن لشخص الخصم او فى موطنه ويجوز اعلانه فى الوطن المختار المبين فى ورقة اعلان الحكم .

واذا كان المطعون ضده هو المدعى، ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى ، جاز اعلانه بالطعن فى موطنه المختار المبين فى هذه الصحيفة .

• هذه المادة تقابل المادة ٣٨٠ من القانون القديم .

التعليق :

الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ مستحدثة امام احكام الفقرة الاولى من المادة ٢١٤ فلا خلاف بينها وبين النص القديم وقد « قصد القانون الجديد بلفظ الموطن دون وصف في المادة ٢١٤ منه الموطن العام للشخص وفقا لاحكام القانون المدنى وذلك رغبة فى توحيد المصطلحات فى قانون الموضوع وقانون الاجراءات » (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

يجيز المشرع اعلان الطعن فى الحكم الى من يرفع عليه الطعن فى محله المختار الذى عينه فى ورقة اعلان الحكم ولا يشترط لصحة الاعلان فى الموطن الذى يختاره المطعون عليه فى ورقة اعلان الحكم توكيل من هذا الاخير الى صاحب الموطن المختار كذلك لا يشترط لصحة الاعلان فى الموطن المختار ان يكون صاحب الموطن المختار ذا صفة تخوله الحضور عن المطعون عليه عند نظر الطعن كما لا يؤثر فى صحة الاعلان فى الموطن المختار فى ورقة اعلان الحكم ان يكون المطعون عليه قد بين فى ورقة اعلان الحكم موطنه الاصى وكل ما يشترط لصحة الاعلان ان يثبت ان المطعون عليه قد اختار الموطن المختار فى ورقة اعلان الحكم فان لم يثبت ذلك كان اعلان الطعن باطلا لذلك يصح اعلان الطعن فى مكتب المحامى الذى اختاره المطعون عليه فى ورقة اعلان الحكم ولو كانت قد انتهت وكالة المحامى ، فاذا رفض صاحب الموطن المختار تسلم اعلان الطعن لانتهاه وكالته عن المطعون عليه جاز تسلم الصورة الى جهة الادارة (وسيط المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٧٨٨) .

واذا كان الحكم المراد الطعن عليه مشعولا بالنفاذ المعجل أو واجب التنفيذ بقوة القانون فانه لا يشترط لبدء سريان ميعاد الطعن أن تعلن الصورة التنفيذية للحكم بل يكفى اعلان صورة كاملة مطابقة للاصل ولو كانت غير تنفيذية اذ ان اعلان الصورة التنفيذية لا يشترط الا لبدء التنفيذ . واذا لم يكن المطعون ضده قد بين موطنه الاصلى ولا موطنه المختار فى ورقة اعلان الحكم ولا فى صحيفة افتتاح الدعوى رغم ان القانون يلزمه بذلك جاز اعلانه بصحيفة الطعن فى قلم الكتاب عملا بالمادة ١٢ مرافعات

(كمال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ٤٢٠) كذلك يجوز للطاعن في هذه الحالة أن يهان صحيفة الطعن الى النيابة العامة على النحو المقرر في المادة ١٣ اذا لم يكن المطعون ضده موطن معلوم وكان الطاعن قد بذل جهدا معقولا في التحري عن محل اقامته (التعليق لآبو الوفا ص ٦٦٦) .

ومن البديهي انه لا يجوز اعلان الطعن الى المطعون ضده في موطنه المختار المبين بصحيفة افتتاح الدعوى الا اذا كان المطعون ضده لم يبين في ورقة اعلان الحكم لا موطنه الاصلى ولا محله المختار او كان بيانه لموطنه الاصلى في صحيفة افتتاح الدعوى قاصرا لا يمكن معه الاهتداء الى الموطن الاصلى . ومن المقرر ان بطلان اعلان صحيفة الطعن غير متعلق بالنظام العام ويتعين الدفع به . هذا وطبقا لنص المادة ٢ من القانون ٤٧ لسنة ٤٢ فان اعلان الهيئات العامة او المؤسسات العامة او الوحدات التابعة بصحف الطعن يتم في مركز ادارتها لرئيس مجلس الادارة ولا يجوز اعلانها بغير هذه الطرق (يراجع التعليق على المادة ١٣ مرافعات) .

وتقدير كفاية الموطن الاصلى للمدعى في صحيفة افتتاح الدعوى او عدم كفايته من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضى الموضوع ، الا انه يجب ان يقيم قضاءه على اسباب سائفة تكفى لحمله والاصل ان يثبت اختيار المطعون عليه للموطن المختار في ورقة اعلان الحكم وقت اعلان الطعن وينبنى على ذلك انه اذا اعلن الطاعن الطعن في مكتب المحامى الذى كان يمثل المطعون عليه امام المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه قبل ان يعلنه المطعون عليه بالحكم وقبل ان يعين مكتب هذا المحامى موطنا مختارا فان الاعلان يكون باطلا وقد كان هذا هو المستقر عليه فقها وقضاء في ظل القانون القديم غير ان المشرع في الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ اجاز اعلان الطعن في الموطن المختار في حالة ما اذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين في صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى وذلك دون ما اشترط لان يعلن المدعى الطاعن بالحكم ويعين في الاعلان محلا مختارا .

احكام النقض :

١ - توجب المادة ١٤ مرافعات تسليم صور اعلان صحف الدعوى والطعون الموجهة للدولة والاشخاص العامة الى ادارة قضايا الحكومة او مأمورياتها بالاقليم وتسليم الصورة على غير هذا الوجه لا يعتد به

ولا يترتب عليه أثره في سريان ميعاد رفع الدعوى أو الطعن (نقض ١٩٦٧/١/٢٥ المكتب الفني سنة ١٨ ص ٢٠٢) .

٢ — اعلان الوزراء بوصفهم ممثلين للدولة يكون صحيحا سواء سلمت الصورة في المركز الرئيسى لادارة القضاة او في المأمورية التى تختص بالدعوى محليا (نقض ٦٣/٣/٣١ المكتب الفني سنة ١٤ ص ٢٠٣) .

٣ — اذا كان المطعون عليه قد بين في ورقة اعلان الحكم المطعون فيه موطنه الاصلى كما بين مكتب أحد المحامين باعتباره محلا مختارا له فانه يكون جائزا اعلانه بالطعن في هذا المحل الاخير عملا بالمادة ٣٨٠ من قانون المرافعات ولا يؤثر في صحة هذا الاعلان كونه قد بين في ورقة اعلان الحكم محله الاصلى . ولا يؤثر ايضا في صحة هذا الاعلان رفض محامى المطعون عليه تسلمه بحجة أن وكالته قد انتهت بصدور الحكم المطعون فيه وامتناعه عن تسلم صورة الاعلان مما يترتب عليه تسليمها لجهة الادارة . (نقض ٥٤/١١/١١ المكتب الفني سنة ٦ ص ١٠٧) .

٤ — البطلان المترتب على عدم الاعلان في المحل الاصلى لا يتعلق بالنظام العام وان كان الاعلان على غير مقتضى القاعدة التى تقرر ان يكون الاعلان للخصوم شخصا او في محلهم الاصلى قد حصل بفعل الخصوم كان غير باطل ويكفى لزواله قبول الاعلان في المحل المختار خصوصا مع عدم ذكر المحل الاصلى في الاوراق العلنة بمعرفة الخصم الذى يتمسك بهذا البطلان . (نقض ٣٢/١/٢٨ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٢٢٩ قاعدة رقم ٢٧) .

٥ — توجيه اعلان الطعن الى المطعون عليه في محل اقامته . اثبات المحضر انه ليس لهم محل اقامة بهذا العنوان وأن آخر يقيم فيه وانهم تركوا الإقامة به من مدة طويلة ولا يعلم لهم محل اقامة . قيام الطاعن باعلانهم الى النيابة دون بذل أى جهد للتعرف على محل اقامتهم . اثره . بطلان الاعلان (نقض ٧٤/٣/٢٨ سنة ٢٥ ص ٥٩٨) .

٦ — كفاية تسليم صورة واحدة من اصل الاعلان لمن كان له اكثر من صفة من المعلن اليهم . اتهام اعلان تقرير الطعن بالنقض على هذه الصورة صحيح . الدفع ببطلان اعلان التقرير الحاصل بعد ذلك . بفرض صحته غير منتج . (نقض ٧٥/٥/٩ سنة ٢٥ ص ٨٤٠) .

٧ — توجيه اعلان تقرير الطعن الى المطعون عليهم في موطنهم المبين في الحكم المطعون فيه . اجابة اخيهم بأنهم تركوا هذا الوطن ولا يعرف

موطنهم الجديد . خلو الاوراق مما يستدل منه على أن التحرى قد يهدى الى هذا الوطن . اعلان التقرير في مواجهة النيابة . صحيح . (نقض ٧١/٤/٢٠ سنة ٢٢ ص ٥١٦) .

٨ — اذا كان المكان الذى حدده أحد المطعون عليهم فى ورقة اعلان الطاعن بالحكم المستأنف ، هو محل اقامته ، ولم يفصح عن اتخاذ موطناً مختاراً — فانه يعتبر موطناً أصلياً له فى حكم المادة ٤٠ من القانون المدنى . ولا يلزم بأن يخبر الطاعنة بتغيير هذا الوطن ، وانما يتعين عليها هى عند قيامها باعلان صحيفة الاستئناف التحرى عن كل تغيير قد يطرأ عليه باتخاذ الاجراءات اللازمة لاعلان هذا المطعون عليه فى موطنه الجديد . (نقض ٦٨/٢/٢٠ سنة ١٩ ص ٣١٥) .

٩ — اذا اتخذ المطعون عليه فى ورقة اعلان الحكم محلاً مختاراً صح اعلانه بالطعن فى هذا المحل ولو ثبت علم الطاعن بالوطن الاصلى للمطعون عليه (نقض ٥٦/٣/٢٢ سنة ٧ ص ٣٧٦) .

١٠ — اذا كان المطعون عليه قد بين ورقة اعلان الحكم المطعون فيه موطنه الاصلى كما بين مكتب أحد المحامين باعتباره محلاً مختاراً له ، فان اعلانه بالطعن فى هذا المحل يكون صحيحاً وفقاً للمادة ٣٨٠ مرافعات (سابق) (نقض ٥٩/١٢/١٧ سنة ١٠ ص ٨٣٤) .

١١ — لا يوجب القانون لانفتاح ميعاد الطعن اعلان الحكم الذى يطعن فيه بالصورة التى عليها الصيغة التنفيذية بل يكفى أن يكون اعلان الحكم قد صدر عن حكم له ووقع صحيحاً وفقاً لأحكام القواعد الخاصة باعلان اوراق المحضرين مشتملاً على صورة كاملة مطابقة للحكم (نقض ٥٥/٤/١٤ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٢٣٤ قاعدة ٥٤) .

١٢ — اذا قام الطاعن باعلان الطعن فى مكتب المحامى الذى كان يمثل المطعون عليه امام محكمة الاستئناف قبل أن يعلنه الاخير بالحكم المطعون فيه وقع اعلان الطعن باطلاً بطلاناً يصححه قيام المطعون عليه بمسند ذلك باعلان الحكم الى الطاعن واتخاذها فى ورقة اعلان الحكم مكتب المحامى المذكور موطناً مختاراً له . (نقض ٥٥/٦/٢٣ سنة ٦ ص ١٢٩٧) .

١٣ — مفاد نص المادة ٣٨٠ من قانون المرافعات السابق انه لا يجوز للطاعن ان يعلن خصمه فى الوطن المختار ، الا اذا اثبت ان هذا الخصم قد ادرج هذا الاختيار فى ورقة اعلان الحكم المطعون فيه ، واذا خلت الاوراق مما يدل على أن المطعون عليهم السبعة الاول قد اتخذوا موطناً . . موطننا

مختاراً لهم في ورقة اعلان الحكم المطعون فيه فانه لا يصح اعلانهم بالطعن في موطنه . (نقض ١٢/٢٣/١٩٧٠ سنة ٢٠ ص ١٢٧٢) .

١٤ — بطلان اعلان بطلان صحيفة الطعن هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — بطلان نسبي غير متعلق بالنظام العام ولا يملك التمسك به غير من شرع لصلحته ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة . (نقض ٧٧/١/١١ طعن رقم ٥٧٩ سنة ٤٣) .

١٥ — اذ اوجبت المادة ١٢ من قانون المرافعات ان تشتمل صحيفة الدعوى على بيان موطن المدعى ، فقد افادت ان يكون هذا البيان كافياً لاعلان ذوى الشأن بهذا الموطن اعلاناً يمكنهم من معرفته والاهتداء اليه ومن ثم فالبيان الناقص الذى لا يمكن معه التعرف على الموطن يستوى في اثره القانونى مع اغفال هذا البيان ، ولما كانت الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ من قانون المرافعات تنص على انه « اذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين في صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى جاز اعلانه بالطعن في موطنه المختار المبين بهذه الصحيفة .. » فانه يصح اعلان صحيفة الطعن الى المطعون عليه — اذا كان هو المدعى — في موطنه المختار المبين بصحيفة افتتاح الدعوى ، سواء كانت هذه الصحيفة قد خلت تماماً من بيان الموطن الاصلى للمدعى او كان البيان قاصراً لا يمكن معه الاهتداء الى الموطن الاصلى . واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقصر تطبيق حكم تلك الفقرة على حالة خلو صحيفة الدعوى من البيان المذكور ، فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون ولئن كان تقدير كفاية بيان الموطن الاصلى للمدعى في صحيفة الدعوى او عدم كفايته من مسائل الواقع التى يستقل به قاضى الموضوع ، الا انه يجب ان يقيم قضاءه على اسباب سائغة تكفى لحمله . (نقض ١٨/١١/١٩٧٦ طعن رقم ٥٨٩ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٦ — تسليم صورة اعلان الاستئناف للنيابة . شرطه . عدم الاستدلال على الموطن الاصلى للمستأنف عليه . بيان موطنه المختار في صحيفة الدعوى . وجوب اعلانه بالصحيفة فيه . (نقض ٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٨٣٤ لسنة ٤٦) .

١٧ — بيان المدعى موطنه الاصلى بصحيفة افتتاح الدعوى واعادة اعلانها . ثبوت انه لا يقيم فيه عند اعلانه بصحيفة الاستئناف . القضاء ببطلان اعلانه بالصحيفة في النيابة . اغفال الحكم الرد على دفاع المستأنف بأن المستأنف عليه هو الذى تسبب في هذا البطلان قصور . (نقض

١٩٨٠/٥/٣١ طعن رقم ٨٤٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٨ — الغاء المستأنف ضدها محلها الاصلى بعد رفع الدعوى واخبار المستأنف بذلك . اعلانها بصحيفة الاستئناف بموطنها المبين بصحيفة الدعوى . اثره . بطلان الاعلان . (نقض ١٧/٦/١٩٨٠ طعن رقم ١٠٣٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٩ — اذا كان الطاعن قد قام بما يوجب عليه القانون من تحريات ولم يثبت لديه وفاة المحكوم له الا بعد ان وردت الاجابة بوفاته عند اعلانه بصحيفة الاستئناف ، وكان جهل الخصم بوفاة خصمه يعد — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — عذرا يترتب عليه وقف سريان الميعاد في الفترة التي تبدأ من وقت توجيه الاجراء في مواجهة المتوفى بايداع صحيفة الاستئناف وتنتهى الى المتوفى ، فانه كان يتعين على الطاعن ان يعيد توجيه استئنافه الى الورثة مجلة في هذا الميعاد وفقا للمادة ٢١٧ ان يعيد المرافعات حتى يتوقى سقوط الحق في الاستئناف واذ لم يتم الطاعن باتباع هذا الذى يفرضه القانون فان الخصومة في الاستئناف تكون معدومة قبل اجراء الاعلان طبقا للقانون ولا يصحها اى اجراء لاحق ومن ثم يكون حقه في الاستئناف قد سقط بفوات ميعاده دون اعتداد بتعجيل الاستئناف باعلان الورثة جملة بعد ذلك في موطن مورثهم واعادة اعلانهم بأسمائهم وصفاتهم بذات الصحيفة لورود هذا التعجيل على غير محل . (نقض ١٣/١/١٩٨١ طعن رقم ٢٢ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٣/٣/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٥٨٦) .

٢٠ — اذ كانت المادة ٢١٤ مرافعات تنص على انه « اذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين في صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى جاز اعلانه بالطعن في موطنه المختار المبين في هذه الصحيفة » فانه يصح اعلان صحيفة الطعن الى المطعون عليه اذا كان هو المدعى في موطنه المختار المبين بصحيفة افتتاح الدعوى ذلك ان مناط صحة اعلان الطعن في الموطن المختار في هذه الحالة هو خلو صحيفة الدعوى من بيان موطن المدعى الاصلى وهو حق للطاعن لم يورد الشارع قيده عليه . واذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان المطعون ضده هو المدعى ولم يبين موطنه الاصلى سواء في صحيفة افتتاح الدعوى أو في ورقة الحكم فانه يصح اعلانه في الموطن المختار . لما كان ذلك وكان الحكم اطعون فيه قد ابطال هنا الاعلان تأسيسا على ان الطاعن ليس على جهل تام بموطن المطعون

م ٢١٤ ، ٢١٥ .

ضده الاصلى بسبب علاقة العمل بينهما فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩/٤/١٩٨٠ طعن رقم ٣٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢١ — مؤدى نص المادة ٢١٤ من قانون المرافعات ان اعلان الطعن في الموطن المختار لا يكون الا في احدى حالتين ١ — اذا كان الموطن المختار — للمطعون عليه — مبينا في ورقة اعلان الحكم . ٢ — اذا كان المطعون عليه هو المدعى ولم يكن قد بين في صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى ، وفي غير هاتين الحالتين لا يصح اعلان الطعن في الموطن المختار — لان الاصل — وعلى ما جرى به نص الفقرة الاولى من المادة المذكورة — ان يكون اعلان الطعن لشخص الخصم او موطنه الاصلى . (نقض ٥/٢/١٩٨٠ طعن رقم ٧٢٧ لسنة ٤٥ قضائية) .

مادة ٢١٥ :

يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن في الاحكام سقوط الحق في الطعن . وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها .

هذه المادة تطابق المادة ٣٨١ من القانون القديم .

الشرح :

اذا طعن في الحكم بعد الميعاد جاز للمطعون ضده وللنيابة العامة اذا كانت ممثلة في الدعوى ان يدفعا بعدم قبول الطعن في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة امام محكمة النقض كما يتعين على المحكمة ان تقضى بعدم قبول الطعن من تلقاء نفسها .

ويقف ميعاد السقوط كلما وجد مانع يحول دون اتخاذ الاجراء في خلال الميعاد المحدد لمباشرته كالحرب او الفيضان او اضراب وسائل النقل (العشماوى بند ١١٦١ ورمزى سيف بند ٤٤٢ وابو الوفا بند ٤١٢) .

ولكن الميعاد لا يوقف لرفع الطعن الى محكمة غير مختصة .

احكام النقض :

١ — اذا كان ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ اعلان الحكم طبقا للمادة ٣٧٩ من قانون المرافعات السابق قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وكان الثابت ان الحكم الابتدائى اعلن في ٣ مارس سنة ١٩٦٢ واستأنفه المطعون ضده في ١٦ مارس سنة ١٩٦٢ فان الاستئناف يكون

م ٢١٥ ، ٢١٦

قد رفع بعد الميعاد ، وهو عشرة أيام مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف ان تقضى من تلقاء نفسها بسقوط الحق في الاستئناف وفقا للمادة ٣٨١ من قانون المرافعات السابق . / نقض ٧٢/٦/٣ لسنة ٢٣ ص (١٠٧١) .

٢ — ميعاد الطعن لا يقف لرفعه الى محكمة غير مختصة . (نقض ٥٧/٦/٢٢ سنة ٨ ص ٣٣٢) .

٣ — مواعيد الطعن في الاحكام من النظام العام ويحق للمحكمة التعرض لها من تلقاء نفسها ، وكان الحكم الابتدائي بقبول الطعن — في قرار لجنة تقدير الاجارات — شكلا من الاحكام الصادرة اثناء الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة ، فان الحكم المطعون فيه — اذ قضى بعدم قبول الطعن شكلا امام المحكمة الابتدائية — لا يكون بتعرضه له قد خالف القانون (نقض ١٩٧٨/١٢/٦ طعن رقم ٥٧٤ لسنة ٤٥) .

٤ — ميعاد المسافة . وجوب اعتباره مع ميعاد الاستئناف ميعادا اول يتكون منهما ميعاد الطعن . قضاء المحكمة من تلقاء نفسها بسقوط الحق في الاستئناف . اغفالها بحث ما اذا كانت المسافة بين موطن المستأنف ومقر المحكمة يوجب اضافة ميعاد مسافة . قصور . (نقض ١٩٨٠/٢/١٩ طعن رقم ٧٣٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

مادة ٢١٦ :

يقف ميعاد الطعن بموت المحكوم عليه او يفقسه اهليته للتقاضي او بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه ولا يزول الوقف الا بعد اعلان الحكم الى من يقوم مقام الخصم الذى توفى او فقد اهليته للتقاضي او زالت صفته وانقضاء المواعيد التى يحددها قانون بلد المتوفى لاتخاذ صفة الوارث ان كان .

هذه المادة تقابل المادة ٣٧٢ من القانون القديم .

الشرح :

على الرغم من أن نص المادة ٣٨٢ قديم كانت تقتصر وقف الميعاد على حالة موت المحكوم عليه فقط الا أن الراى الراجع كان يرى أن هذا الميعاد يقف اذا قام أى سبب من اسباب انقطاع الخصومة التى وردت فى المادة

٢٩٤ مرافعات (قديم) المقابلة للمادة ١٣٠ جديد استنادا الى ان قواعد انقطاع الخصومة هي قواعد عامة تطبق في أية حالة تكون عليها الخصومة وقد أكد القانون الجديد هذا المعنى . ولما كانت القاعدة ان انقطاع الخصومة لا يؤثر في أى اجراء من اجراءاتها التى تمت قبل الانقطاع وتعتبر الاجراءات الجديدة التى تحصل بعد التعجيل مكملة للاجراءات السابقة فاذا انقطعت الخصومة اثناء سريان ميعاد من مواعيد الطعن وأعلن بالحكم من يقوم مقام المحكوم عليه وجب احتساب المدة السابقة للانقطاع وتضم اليها مدة تبدأ من يوم اعادة الاعلان بحيث يتكون من مجموعها ميعاد الطعن وحكم هذه المادة يسرى سواء كان ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ صدور الحكم او من تاريخ اعلانه . واذا وقف ميعاد الطعن طبقا لهذه المادة ولم يتم المحكوم له باعلان من يقوم مقام المحكوم عليه فان حق الطعن لا يسقط الا بمضى خمسة عشرة عاما عملا بالتواعد العامة (ابو الوفا في الاحكام بند ٤٦٠) .

أحكام النقض :

١ — متى كان تغيير الموطن باعتباره أمرا مألوما ويمكن توقعه لا يعتبر في ذاته قوة قاهرة يترتب عليها مد ميعاد الاعلان فان الحكم المطعون فيه اذ لم يعتد باعلان صحيفة الاستئناف الذى وجهته الطاعنة الى بعض المدعىون عليهم في موطنهم الاصلى المبين بالاوراق ولا بالاعلانات التى وجهتها اليهم في الأماكن التى انتقلوا اليها لان الاعلان لم يتم فعلا كما لم يعتد بالاعلان الذى سلم للنيابة لحصوله بعد الميعاد ورتب على ذلك قضاءه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، فانه لا يكون قد خالف القانون . (نقض ٦٨/٢/٢٠ سنة ١٩ ص ٣١٥ ، نقض ٥٥/٢/١٧ سنة ٦ ص ٧٠٨) .

مادة ٢١٧ :

اذا توفي المحكوم له اثناء ميعاد الطعن جاز لخصمه رفع الطعن واعلانه الى ورثته جملة دون ذكر اسمائهم وصفاتهم وذلك في آخر مـوطن كان لمورثهم . ومتى تم رفع الطعن واعلانه على الوجه المتقدم وجبت اعادة اعلانه لجميع الورثة باسمائهم وصفاتهم لاشخاصهم او في موطن كل منهم قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن او في الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك .

واذا فقد المحكوم له أهليته للتقاضي أثناء ميعاد الطعن ، أو اذا توفي أو زالت صفة من كان يباشر الخصومة عنه ، جاز رفع الطعن واعلانه الى من فقد أهليته أو من توفي من كان يباشر الخصومة عنه ، أو الى من زالت صفته ، على أن يعاد اعلان الطعن الى من يقوم مقام الخصم ، لشخصه أو في موطنه ، قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو في الميعاد الذي تحدده المحكمة لذلك .

هذه المادة تقابل المادة ٢٨٣ من القانون القديم .

التعليق :

« أعمل المشرع في الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ منه حكم المادة ٣٨٣ من القانون القديم عند فقد المحكوم له أهلية التقاضي أثناء ميعاد الطعن أو زوال صفة من يباشر الخصومة نيابة عنه لاتحاد العلة فأجاز رفع الطعن واعلانه الى من فقد أهليته أو زالت صفته على أن يعاد الاعلان الى من يقوم مقام الخصم لشخصه أو في موطنه قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن في الميعاد الذي تحدده المحكمة لذلك » . (المذكرة الايضاحية) .

الشرح :

القصد من هذا النص التيسير على المحكوم عليه بتمكينه من اعلان الطعن الى الورثة في الميعاد أو الى من يقوم مقام الخصم الذي فقد أهليته أو زالت صفته حتى لا يفوت هذا الميعاد بسبب التحرى عن ورثة خصمه وموطن كل منهم أو من قام مقام الخصم الذي فقد أهليته أو زالت صفته وموطنه وأوجب المشرع إعادة اعلان الطعن الى الورثة لأشخاصهم أو في موطن كل منهم أو الى من قام مقام الخصم الذي فقد أهليته أو زالت أهليته لشخصه أو في موطنه وذلك قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو في الميعاد الذي تحدده المحكمة لذلك اذا لم يتمكن من اعلانهم قبل حلول الجلسة وذلك حتى لا يصدر الحكم في الطعن في غفلة منهم وهذا النص يطبق حتى ولو كان الطاعن يعلم اسماء الورثة أو اسم من حل محل من زالت صفته أو فقد أهليته قبل تقديم الطعن لان النص عام لا قيد عليه .

كما يتعين اعلان الطعن سواء الى الورثة جملة أو الخصم الذى فقد اهليته أو توفى من كان يباشر الخصومة عنه أو من زالت صفته خلال ثلاثة شهور من تاريخ تقديم صحيفة الطعن والاجاز اعتبار الطعن كأن لم يكن فان وجه الطعن أو أعلن الى الشخص الذى توفى دون ورثته وقـع الاعلان باطلا وهو بطلان نسبي مقرر لصالح الورثة وغير متصل بالنظام العام .

ويشترط لاعمال حكم هذه المادة ان يحدث سبب الانقطاع اثناء سريان ميعاد الطعن اى بعد صدور الحكم اما اذا كان سبب الانقطاع قد قام قبل صدور الحكم فانه لا تسرى احكام هذه المادة وينبغى اعلان الورثة أو من حل محل من زالت صفته باسمائهم وفي موطنهم . واذا أعلن المحكوم عليه الطعن الى محكوم له توفى قبل الاعلان وقع هذا الاعلان معدوما فلا ينتج اثره ، ولكن اذا ثبت ان من قام به رغم التحريات الجدية لم يعلم بالوفاة الا فى تاريخ الاعلان اعتبرت الوفاة من قبيل القوة القاهرة التى توقف ميعاد الطعن فى الفترة من يوم توجيه الاجراء المعدوم اى من يوم السعى الى قلم الكتاب بتوجيه الاعلان الى يوم العلم بالوفاة (أبو الوفا فى نظرية الدفع الطبعة الثانية ص ٤٠ وما بعدها وحكم النقض الاول) .

احكام النقض :

١ — ثبوت وفاة المعلن عليه قبل الاعلان . واجب من يريد توجيه الطعن ان يراقب ما يطرأ على خصومة من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل اختصامهم ليعلن بالطعن من يصح اختصامهم قانونا وكان يتعين على الطاعنة قبل التقرب بالطعن أو قبل تقديم ورقته للاعلان ان تتحرى عما اذا كان خصمها قد توفى أو انه كان على قيد الحياة ، على انه اذا جاز القول بأن الطاعنة قامت بما يوجبها القانون من تحريات ولم تثبت لديها وفاة المحكوم له الا يوم أن أعلنت بوفاته بالانذار فانه كان يتعين عليها وفقا للمادة ٣٨٣ من قانون المرافعات ان تعلن ورقة الطعن الى الورثة جملة بلا حاجة لذكر اسمائهم أو صفاتهم فى آخر موطن كان لمورثهم وذلك فى خلال الخمسة عشر يوما التالية لهذا الانذار اما وانها لم تقم بهذا الاعلان الا بعد مضي مدة تزيد على السنة من تاريخ الانذار فان الطعن يكون باطلا عملا بالمادة ٤٣١ مرافعات . (نقض ١٩٥٣/٤/٣٠ المكتب الفنى السنة الرابعة ص ٩٥١) .

٢ - متى كان الثابت من الاطلاع على اصل ورعه اعلان الطعن . ان الطاعنين حاولوا اعلان المطعون عليه في محل اقامته فأجيبوا بأنه قد توفي قبل صدور الحكم المطعون فيه ، فقاموا باعلان ورثته جملة في حر موطن له ، ولما كان القانون يوجب على الطاعن ان يراقب ما يطرا على خصمه من وفاة او تغيير في الصفة قبل اجراء الاعلان ليعطن بالطعن من يجب اعلانه قانونا ، فقد كان على الطاعنين القيام بالتحري اللازم وتوجيه الاعلان الي كل من ورثة ذلك الخصم على حدة في الميعاد ، ولا يجوز التحدي في هذا الخصوص بنص المادة ٣٨٣ مرافعات السابق ذلك ان مجال تطبيق هذه المادة ان تكون وفاة الخصم المحكوم له قد وقعت خلال الميعاد الذي يجب اعلان الطعن فيه ، وهو مالم يتحقق في صورة هذا الطعن ومن ثم يكون الطعن باطلا بالنسبة لورثة الخصم المذكور . (نقض ٧١/٣/١١ سنة ٢٢ ص ٢٨٢) .

٣ - من مقتضى نص المادة ٣٨٣ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ان يكون اعلان الطعن بالنقض الى ورثة المحكوم له - المتوفى اثناء ميعاد الطعن - جملة صحيحا طبقا للرخصة التي اجازها المشرع في هذه المادة باعلان الطعن الى ورثة المحكوم له جملة واذا وقعت وفاته خلال الميعاد الذي يجب ان يتم اعلان الطعن فيه . ولا محل - وقد جاء هذا النص صريحا - للبحث وراء الحكمة التي املتته والقول ببطلان هذا الاعلان بدعوى ان الطاعنة علمت بوفاة المطعون عليه بمناسبة نظر طلب وقف التنفيذ وانه كانت لديها الفرصة كافية للتحري عن محل اقامة جميع الورثة واعلانهم باسمائهم وصفاتهم لاشخاصهم او في موطن كل منهم . (نقض ٦٨/١٠/١٥ سنة ١٩ ص ١٢٥٨) .

٤ - البطلان المترتب على عدم اعلان ورثة المستأنف عليه المتوفى بالاستئناف واختصامه هو فيه دونهم ، بطلان نسبي لا يجوز لغير هؤلاء الورثة التمسك به لانه انما شرع لصلحتهم . (نقض ٦٦/٦/٩ سنة ١٧ ص ١٣٥٠) .

٥ - اذا كان جهل الخصم بوفاة خصمه يعد عذرا يترتب عليه وقف سريان الميعاد في الفترة التي تبدأ من وقف توجيه الاجراء في مواجهة المتوفى ، وتنتهي من وقت العلم بهذه الوفاة ، فانه كان على المطعون عليهم وقد علموا بوفاة المستأنف عليه في تاريخ سابق على تقديم الصحيفة ان

يعيدوا توجيه استئنافهم الى الورثة جملة في هذا الميعاد وفقا للمادة ٢١٧ مرافعات حتى يتوقعوا سقوط الحق في الاستئناف ، وا لم يقم المطعونون عليهم باتباع هذا لذي يفرضه لقانون ، فان استئنافهم يكون باطلا فلا يصححه اى اجراء ، ويكون حقهم في الاستئناف قد سقط بفوات ميعاده دون اعتداد بتمجيل الطاعنين بالاستئناف في لورود هذا التعجيل على غير محل .
(نقض ٧٥/٣/١٣ سنة ٢٦ ص ٥٨٦) .

مادة ٢١٨ :

فيما عدا الاحكام الخاصة بالطعون التي ترفع من النيابة العامة لا يفيد من الطعن الا من رفعه ولا يحتج به الا على من رفع عليه .
على انه اذا كان الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة او في التزام بالتضامن او في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص اشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم او قبل الحكم ان يطعن فيه اثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضمما اليه في طلباته فان لم يفعل امرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن . واذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد وجب اختصاص الباقيين ولو بعد فواته بالنسبة اليهم .
كذلك يفيد الضامن وطالب الضمان من الطعن المرفوع من ايهما في الحكم الصادر في الدعوى الاصلية اذا اتحد دفاعهما فيها، واذا رفع طعن على ايهما جاز اختصاص الآخر فيه .
هذه المادة تقابل المادة ٣٨٤ من القانون الملغى .

التعليق :

استثنى المشرع في صدر المادة ٢١٨ من القانون الجديد الطعون التي تقدم من النيابة من نسبية الاثر المترتب على اجراءات المرافعات ولم يكن هذا الاستثناء منصوصا عليه في المادة ٣٨٤ قديم كما اضاف المشرع في الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ حالة يوجب فيها على المحكمة ان تأمر الطاعن بادخال خصم في الدعوى وهي حالة ما اذا كان الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة او في التزام بالتضامن او في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص اشخاص معينين ولم يقم من فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم او قبل الحكم في الطعن بالحكم اثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد

رملائه منضما اليه في طلباته . ففى هذه الحالة يوجب القانون على المحكمة ان تأمر اختصام من فوت ميعاد الطعن ولم يطعن في الحكم او من قبله وذلك على النحو السابق .

الشرح :

من المبادئ المسلمة في فقه المرافعات مبدأ نسبية الاثر المترتب على اجراءات المرافعات ومقتضاه ان اجراءات المرافعات ليس لها من اثر الا بالنسبة لمن باشرها ولمن بوشرت في مواجهته بمعنى انه لا يفيد منها الا من اجراها ولا يحتج بها الا على من اتخذت اراءه غير ان المشرع استثنى بعض حالات من هذا المبدأ وهي المنصوص عليها في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ففى حالة الحكم في موضوع غير قابل للتجزئة او في التزام بالتضامن او في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص معينين فقد خرج المشرع في هذه الحالة على القاعدة العامة من ناحيتين الناحية الاولى وصورتها ان يصدر حكم على محكوم عليهم متعددين في موضوع غير قابل للتجزئة او في التزام بالتضامن او في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص اشخاص معينين ثم يقبل الحكم بعض المحكوم عليهم او يفوت ميعاد الطعن فيه بينما يطعن فيه البعض الآخر في الميعاد فيجوز في هذه الصورة لمن قبل الحكم من المحكوم عليهم او فوت ميعاد الطعن ان يطعن فيه اثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد منضما بذلك الى من رفع الطعن في طلباته مثال ذلك ان يصدر حكم على مدينين متضامنين فوت احدهما ميعاد الطعن فيه او قبل الحكم بينما طعن الثاني فيه في الميعاد فيجوز للاول بالرغم من قبوله او تفويته للميعاد ان ينضم الى زميله في طلباته فيستفيد بذلك مما عسى ان يحكم به في الطعن من تعديل الحكم او الغائه لمصلحة الطاعن وهناك صورة اخرى هي ان يطعن في حكم لمصلحة محكوم لهم متعددين في موضوع غير قابل للتجزئة او في التزام بالتضامن او في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص اشخاص معينين ثم يطعن المحكوم عليه في الحكم ضد احد المحكوم لهم في الميعاد ويفوت ميعاد الطعن بالنسبة للباقيين فيجب في هذه الحالة اختصاص الباقيين ولو بعد فوات الميعاد مثال ذلك ان يرفع دائن دعوى على مدينين متضامنين ثم يحكم برفض دعواه فيستأنف الحكم بالنسبة للمدين الاول في الميعاد ولا يستأنفه بالنسبة للثاني حتى يفوت ميعاد الاستئناف فيجب في هذه الحالة على الدائن ان يدخل المدين الثاني في الاستئناف ولو بعد فوات ميعاد الاستئناف حتى يكون

الحكم الصادر في الاستئناف حجة على الخصمين . وعدم القابلية للتجزئة يقصد به عدم التجزئة المطلق الذي يكون من شأنه ان الفصل في النزاع لا يحتمل غير حل واحد وهو يتوافر اذا كان محل الالتزام غير قابل للانقسام وفقا للمادة ٣٠٠ مدنى سواء كان عدم القابلية للانقسام راجعا الى طبيعة المحل كسيارة مملوكة لشخصين او غرض المتعاقدين او اتفاقهما كما يتوافر اذا كان الخصوم المتعددون في الخصومة التى صدر فيها الحكم فى حالة تعدد اجبارى وهو ما يتحقق فى خمس صور اولها اذا تعلقت الخصومة برابطة قانونية موضوعية واحدة متعددة الاطراف كالدعوى بين الشركاء فى شركة وثانيها اذا تعلقت الدعوى برابطة قانونية موضوعية واحدة ذات طرفين ولكن الدعوى بشأنها رفعت من الغير كالدعوى التى يرفعها شخص من الغير ببطلان الزواج وثالثها اذا نص القانون على اختصاص جميع اطراف الرابطة القانونية الموضوعية فى الخصومة كدعوى قسمة المال الشائع حسب نص المادة ٨٣٦ مدنى وكدعوى الشفعة حسب نص المادة ٨٤٣ مدنى ودعوى اسرداد المنقولات المحجوزة ورابعها الدعوى التقريرية اذا تعدد اطراف الرابطة القانونية لانه لا يتصور تقرير رابطة واحدة الا فى مواجهة جميع اطرافها كدعوى تقرير او نفى حق ارتفاق لصالح او على عقار شائع ان يجب اختصاص جميع الشركاء ، وخامسها الدعوى المنشئة اذا تعدد اطراف الرابطة القانونية لانه لا يتصور تغيير هذه الرابطة الا فى مواجهة جميع اطرافها (كمال عبد العزيز فى المرافعات ص ٤٢٦) ومبنى الخروج على القاعدة العامة رغبة المشرع فى تفادى معارضة الاحكام فى موضوعات لا تحتمل هذا التعارض كان يكون الموضوع غير قابل للتجزئة والحالة الثانية هى حال صدور حكم فى دعوى اصلية يكون صاحب الضمان والضامن خصوما فيها .

ولا يثور اثر التضامن على الحق فى الطعن الا اذا كان محل الالتزام قابلا للانقسام ان لو كان غير قابل له خضع لحكم عدم القابلية للتجزئة ويقصد بالتضامن بين الدينين دون التضامن بين الدائنين وبشرط ان يكون الدين المتضامن مختصا فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه والعبرة هى بصدور الحكم فعلا بالتضامن اما اذا كان المدعى قد طلب الحكم به ولم يحكم به فى الحكم المطعون فيه فلا يتحقق موجب الاستثناء ولا تكفى مجرد الخشية من وقوع تضارب فى الاحكام .

واذا صدر الحكم لصالح خصم طالب الضمان وطعن فيه الاخير وقبله الضامن او فوت ميعاد الطعن فانه يجوز له كما تقدم ان يطعن منضمًا لطالب الضمان في طلباته بشرط ان يتحدد دفاع طالب الضمان والضامن فاذا كان الاخير قد اقتصر على نفى مسؤوليته عن الضمان فان طالب الضمان لا يستفيد من الطعن المرفوع فيه .

هذا ومن المقرر ان الحالات الثلاث الاستثنائية التي اوردها النص لا يجوز القياس عليها كما ان حكم النص قاصر على تقرير نسبية الطعن في الاحكام والاستثناءات التي ترد عليها فلا شأن له بالحكم الذي يصدر في الدعوى نتيجة الطعن وانما يخضع في ذلك لقواعد القانون المدنى ، فاذا لم يطعن احد المحكوم عليهم في الحالات المستثناة من القاعدة العامة في الحكم قبل فوات الميعاد او بعد فواته على التفصيل السالف فلا يخضع الحكم الصادر في الطعن لحكم النص وانما يخضع للقواعد الخاصة بحجية الأحكام والاحتجاج بها . وقد خرج المشرع على القاعدة العامة في هذه الحالة من ناحيتين :

الاولى وصورتها ان يصدر الحكم لمصلحة منازع صاحب الضمان فيطعن فيه صاحب الضمان في الميعاد بينما يقبل الضامن الحكم او يفوت ميعاد الطعن فيه او يطعن في الحكم الضامن في الميعاد بينما يقبله صاحب الضمان او يفوت ميعاد الطعن فيه في هذه الصورة يجوز لمن قبل الحكم او يفوت ميعاد الطعن ان يطعن في الحكم اثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من زميله منضمًا اليه في طلباته . الناحية الثانية وصورتها ان يصدر الحكم على منازع صاحب الضمان فيطعن فيه في الميعاد ضد الضامن او ضد صاحب الضمان فقط يجوز في هذه الصورة اختصاص الآخر في الطعن ولو كان اختصاصه بعد فوات الميعاد .

والخروج على القاعدة العامة في هذه الحالة بصورتها مشروط بأن يكون دفاع صاحب الضمان في الدعوى الاصلية متحد مع دفاع الضامن فيها (مرافعات العشماوى ص ٧٧٤ ومرافعات رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٧٧٥) .

ومتى رفع طعن صحيح في الميعاد من جانب احد المحكوم عليهم جاز لمن فوت الميعاد ان يطعن بعد الميعاد ولو كان قد سبق له رفع طعن حكم فيه ببطلانه او عدم قبوله ، وذلك لان الحكم بالبطلان او عدم القبول يترتب عليه اعتبار الطعن كأن لم يكن ، والمشرع يجيز له الطعن ويرتب له

الحق فيه متى رفع طعن صحيح في الميعاد من جانب محكوم عليه آخر ، فلا يجب ان تضار من طعن حكم ببطلانه او عدم قبوله (التعليق لابو الوفا ص ٦٧٢) .

ويشترط لسريان حكم المادة في الحالات الثلاثة ان يتعدد الخصوم وان يكون كلا منهم خصما حقيقيا اما اذا كان احد المدعى عليهم لم يختصم الا ليصدر الحكم في مواجهته لم يتحقق المقصود بالتعدد .

والطعن الذى يرفع بعد الميعاد اعمالا لحكم هذه المادة يكون تابعا للطعن الاصلى الذى رفع في الميعاد فيزول بالقضاء في الاخير بعدم قبوله او ببطلان صحيفته او باعتبار الخصومة فيه كأن لم تكن أو باثبات ترك الخصومة فيه .

هذا ومن المقرر ان حكم الفقرة الثانية قاصر على ميعاد الطعن ولا شأن له باجراءات ومراحل الطعن ، الاخرى ، ومن ثم لا شأن له له بسلامة اجراءات الطعن ، ولذلك فانه اذا لم يتم اعلان الاستئناف الى بعض المستأنف عليهم خلال ثلاثة شهور وكان موضوع الاستئناف لا يقبل التجزئة ، اعتبر الاستئناف كله كأن لم يكن اذ ان وجوب اعلان الصحيفة خلال ثلاثة شهور منقطع الصلة بميعاد الطعن ومن لا يكون هناك محل لاعمال الفقرة الثانية في هذه الحالة . ومن ناحية اخرى اذا كان التعدد اجباريا في الحالات الثلاث بما يجعل خصومة الطعن غير قابلة للتجزئة فانه اذا كان رفع الطعن من بعض المحكوم عليهم او ضد بعض المحكوم لهم قد وقع باطلا ، بطل الطعن بالنسبة الى الجميع ولو كان الطعن الباطل قد رفع في الميعاد غير ان هذا البطلان كما تقدم غير متعلق بالنظام العام فيتعين ان يتمسك به من شرع لمصلحته ولا يستفيد الآخرون منه الا بعد ذلك والحكم به .

كذلك فانه مما يجدر ملاحظته ان حكم الفقرة الثانية لا يسرى على الطعن بالنقض عند تعدد المحكوم لهم ، ومن ثم فاذا أغفل الطاعن اختصاص بعض من يجب اختصاصهم ممن كانوا طرفا في الحكم المطعون فيه لم يجز له ان يختصمهم بعد الميعاد وكان طعنه غير مقبول (راجع في كل ما تقدم كمال عبد العزيز ص ٤٢٥ وما بعدها وفتحى والى في الخصومة بند ١٢٨ ونظرية البطلان لوالى بند ٣٧٣) .

احكام النقض :

١ - الدعوى بتثبيت ملكية في قدر معين من اطيان وعقارات في تركة

تعتبر موضوعا يقبل التجزئة بطبيعته ومن ثم فلا يسرى عليها نص الفقرة الثانية من المادة ٣٨٤ مرافعات مهما اتحد مركزهما أو اشترك دفاعهما فيها (نقض أول يناير سنة ١٩٥٩ المكتب الفنى سنة ١٠ ص ٣٥) .

٢ — اذ تبين ان المطعون عليه لم يكن طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه فان الطعن لا يكون مقبولا بالنسبة له . (نقض ٨ مايو سنة ١٩٥٨ المكتب الفنى سنة ٩ ص ٤٣٧) .

٣ — احوال عدم التجزئة المقصود بالمادة ٣٨٤ مرافعات هى الاحوال التى يتعذر فيها المحكوم لهم بحيث يخشى وقوع تضارب فى الاحكام والتعدد بهذا المعنى لا يتحقق اذا كان المحكوم له هو المدين وكان دائنه قد تدخل منضمما اليه فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المستأنف اذ فى هذه الحالة يعتبر المحكوم له واحدا وهو المدين والحكم الذى يصدر فى الاستئناف يكون حجة على الدائن ولو لم يختصم فيه بنفسه (نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٦٤ سنة ١٥ ص ١٢٦٦) .

٤ — متى كان النزاع بين مصلحة الضرائب ومورث المطعون عليهم قد جرى على تحديد رقم المقارنة الذى تجرى على أساسه المحاسبة عن الضريبة الاستثنائية وهو على هذه الصورة وفى حق تركة المورث مما لا يقبل التجزئة فان بطلان الاستئناف بالنسبة لبعض المحكوم لهم يستتبع بطلانه بالنسبة للباقيين . (نقض ٦٣/٦/١٩ المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٨٢٣) .

٥ — الموضوع فى دعوى استرداد ما دفع بغير حق قابل للتجزئة والحكم الذى يصدر فيها قابل للتجزئة كذلك ولو كان المدعى مدينا مع آخر بالتضامن فى قرض لان سبب الدعوى هو عقد القرض ومن ثم فلا تنطبق عليها القاعدة الواردة بالمادة ٣٨٤ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٦٢/١/٤ المكتب الفنى سنة ١٣ ص ٤٢) .

٦ — عدم التجزئة الذى تعنيه المادة ٢/٣٨٤ من قانون المرافعات هو عدم التجزئة المطلق الذى يكون من شأنه ان الفصل فى النزاع لا يحتل غير حل واحد بعينه . واذا كان النزاع الذى فصل الحكم فيه قابلا للتجزئة فى شق منه وغير قابل لها فى شقه الآخر فان الطعن المرفوع من أحد المحكوم عليهم عن الشق القابل للتجزئة لا يفيد منه زملاؤه الذين قوتوا ميعاد الطعن او قبلوا الحكم . (نقض ٦٣/٣/٢٨ سنة ١٤ ص ٣٨١) .

٧ — شرط افادة الخصم الذى قوت الميعاد أو قبل الحكم من الطعن المرفوع من زميله فى الميعاد فى حالة عدم التجزئة انضمامه الى الطاعن

في طلباته . لا يفيد من الطعن ان كانت له طلبات مستقلة تغاير طلبات رافع الطعن أو تزيد عنها (حكم النقض السابق) .

٨ - دعوى الشفعة لا تكون مقبولة في جميع مراحلها الا اذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الثلاثة الشفيع والبائع والمشتري فاذا رفع الطعن - في الحكم الصادر في دعوى الشفعة - من أى من هؤلاء دون ان يختصم فيه الطرفين الآخرين كان غير مقبول ولاى من الخصوم الحاضرين التمسك بعدم قبوله ومن ثم فان بطلان الطعن بالنسبة للبائعين الذين لم يصح اعلانهم به يستتبع بطلانه بالنسبة لجميع المطعون ضدهم . (نقض ١٩٦٨/١/٢٥ سنة ١٩ ص ١٦٤) .

٩ - دعوى صحة ونفاذ عقد بيع صادر من مورث . دفعها من جانب فريق من الورثة بأن التصرف في حقيقته وصية . نزاع غير قابل للتجزئة لان الورثة يستمدون مركزهم من مصدر واحد هو حقهم في الميراث ولا يحتمل الفصل في طعنهم على التصرف غير حل واحد ولا يصح أن يكون التصرف بيعا بالنسبة لبعضهم ويكون في نفس الوقت وصية بالنسبة للآخرين . (نقض ٦٨/٤/٣٠ سنة ١٩ ص ٨٨١) .

١٠ - الصورية في الدعوى لا تقبل التجزئة . (نقض ١٩٧٠/٢/٢٦ سنة ٢١ ص ٣٨١) .

١١ - لما كان المطعون عليهم العشرة الاولون قد رفعوا الدعوى على الطاعنات وباقي المطعون عليهم ، بطلب انتهاء حق الانتفاع على ارض الوقف ، ونقض الحكم المطعون فيه بهذا الطلب ، فان موضوع الخصومة يكون غير قابل للتجزئة ، ويترتب على بطلان الحكم بالنسبة للقاصر - لعدم اخبار النيابة العامة بوجود قاصر في الدعوى - بطلانه بالنسبة لباقي الخصوم . (نقض ١٩٧٣/١١/٧ سنة ٢٤ ص ١٠٦٠) .

١٢ - اذ كان الطاعنان ، الأول والثانية قد تمسكا في دفاعهما ببطلان اعلان الحكم الابتدائي ، واغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع الذى من شأنه لو صح أن يغير وجه الراى في الدعوى ، ثم رتب على اعلان الحكم الابتدائي للطاعنين الاول والثانية في محل اقامة المطعون عليها الثالثة سقوط حقهما في الاستئناف ، وكان الموضوع غير قابل للتجزئة - دعوى دسحة توقيع على اتفاق - فان الحكم يكون مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه . (نقض ٧٣/١/٢٥ سنة ٢٤ ص ١٠٣) .

١٣ - الطعن في الحكم الصادر باشهار الافلاس . يجب توجيهه الى

الدائن طالب الافلاس ووكيل الدائنين . اقتصر الطعن على الشركة الدائنة . بطلان الطعن . وجوب اختصاص من لم يختصم في الدعوى غير القابلة للتجزئة ولو بعد فوات الميعاد . (نقض ١٩٧٠/١/٨ سنة ٢١ ص ٦٢) .

١٤ — الحساب الجارى الذى يخضع لقاعدة عدم التجزئة هو الحساب الذى يتضمن وجود معاملات متصلة بين طرفيه يعتبر فيها كل منهما مدينا احيانا ودائنا احيانا اخرى وتكون هذه العمليات متشابكة — يتخلل بعضها بعضا — بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفوعات من الطرف الآخر . (نقض ١٩٦٩/٦/١٩ سنة ٢٠ ص ١٠٣٦) .

١٥ — متى كان موضوع الدعوى الذى فصل فيه قاضى البيوع برفض طلب ايقاف اجراءات البيع والاستمرار فى التنفيذ مما لا يقبل التجزئة فان بطلان الطعن لاحد المحكوم عليهم فى هذا النزاع يترتب عليه بطلان الطعن بالنسبة للباقيين . (نقض ١٩٦٨/١/١٨ سنة ١٩ ص ٨٦) .

١٦ — التزام الورثة بضريبة الشركات غير قابل للتجزئة اما التزام الورثة برسم الايلولة فينقسم بين الورثة . (نقض ٦٨/١/٣١ سنة ١٩ ص ١٧٠) .

١٧ — اذا كان موضوع النزاع يدور حول استحقاق الطاعن لاعانة غلاء المعيشة وبذل الاجازات وفى احقية المطعون عليهم فى فصله من عمله فهو على هذه الصورة موضوع غير قابل للتجزئة . (نقض ٦٨/٤/١٧ سنة ١٩ ص ٧٦٩) .

١٨ — الحكم بازالة مبنى واعادة بنائه على نفقة المدعى عليهم مع التزامهم متضامنين بالتعويض . عدم قابلية الموضوع للتجزئة . بطلان الحكم بالنسبة لبعض المحكوم عليهم يستتبع بطلانه بالنسبة للآخرين . (نقض ٦٧/٢/٢٨ سنة ١٨ ص ٥٠٩) .

١٩ — الادعاء بتزوير عقد الرهن الصادر من المورث غير قابل للتجزئة . (نقض ٦٧/٣/٧ سنة ١٨ ص ٥٦٥) .

٢٠ — اذا كان الفصل فى النزاع لا يحتمل غير حل واحد بالنسبة للفريق الثانى من المطعون عليهم ذلك ان الطاعن انما ينسب الخطأ فى عدم المراقبة المترتب عليه المسؤولية الى مورثهم باعتباره عضوا فى مجلس مراقبة

الشركة مما يجعل النزاع بالنسبة الى ورثته جميعا في حالة عدم تجزئة مطلقة . واذ نسب الطاعين الى كل من المطعون عليهم نوعا من الخطأ يستقل فيه عن الاخرين وفقا للقانون النظامي للشركة فانه يترتب على ذلك أن يكون موضوع النزاع بالنسبة اليهم قابلا للتجزئة . (نقض ١٢/١١/١٩٦٧ سنة ١٩ ص ١٣٤١) .

٢١ — عدم اعلان أحد المستأنف عليهم في الميعاد . صدور الحكم المستأنف في موضوع غير قابل للتجزئة — صحة ونفاذ عقد قسمة — بطلان الاستئناف بالنسبة له يستتبع بطلانه بالنسبة لجميع المستأنف عليهم . (نقض ١٢/٣/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٤٤٠) .

٢٢ — الاصل ان رسم اليلولة ينقسم بين الورثة . يعتبر النزاع غير قابل للتجزئة اذا كان منصبا على عناصر التركة ومقوماتها وما يخضع منها للرسم وما يعفى منه قبل ايلولتها الى الورثة . (نقض ٤/٣/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٤٠٠) .

٢٣ — لما كان النزاع بدور في الدعوى حول تعيين سنة القياس التي تتخذ اساسا للربط الحكمي على مورثي المطعون عليهم هو نزاع سلم الحكم بأنه «غير قابل للتجزئة» وكان الثابت ان الاستئناف رفع صحيحا في الميعاد بالنسبة لبعض المحكوم لهم ثم صحح بالنسبة للباقيين ، فانه لا يبطله اعلان هؤلاء بصفاتهم الصحيحة بعد الميعاد . (نقض ١٧/١٠/٦٧ سنة ١٨ ص ١٥٣٨) .

٢٤ — موضوع دعوى صحة ونفاذ عقد بيع اطيان زراعية رفعها المشتري ضد ورثة البائع هو مما يقبل التجزئة بطبيعته ذلك أنه قد يصح البيع بالنسبة لمن اقر به من الورثة ولا يصح بالنسبة لمن طعن منهم فيه . (نقض ١١/٦/٦٨ سنة ١٩ ص ١١٣٧) .

٢٥ — طلب تسليم المبنى مقابل دفع قيمتها مستحقة الازالة موضوع قابل للتجزئة . بطلان الطعن بالنسبة لاحد المطعون عليهم لا يستتبع بطلانه بالنسبة للباقيين . (نقض ١٩/٥/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٨٥٢) .

٢٦ — المطالبة بتثبيت ملكية اطيان زراعية . موضوع قابل للتجزئة بطلان الطعن بالنسبة لاحد المطعون عليهم مقصور عليه . لا اثر له بالنسبة لباقى المطعون عليهم . (نقض ٣١/١٢/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ١٣١٩) .

٢٧ — المطالبة ببيع اطيان دون تضامن . موضوع قابل للتجزئة .
بطلان الطعن بالنقض بالنسبة لاحد المطعون ضدهم مقصور عليه في هذه
الحالة — لا يتعداه الى من صح اعلانهم . (نقض ١٩٦٩/١/٢٣ سنة
٢٠ ص ١٦١) .

٢٨ — الحكم في النزاع في شأن صحة السند او تزويره صادر
في موضوع لا يقبل التجزئة . (نقض ٦٣/٤/٤ سنة ١٤ ص ٤٩٠) .

٢٩ — اذا كان الطاعن قد وجه دفعه بصورة عقد البيع الصادر
لمورث المطعون عليهم وصدر الحكم المطعون فيه مقررًا رفض هذا الدفع في
مواجهة هؤلاء الخصوم جميعًا ، وكان موضوع الصورية بهذا الوضع الذي
انتهت به الدعوى غير قابل للتجزئة ، وكان مناط النعى على الحكم المطعون
فيه هو موضوع الصورية الآنف ذكره ، فان بطلان الطعن بالنسبة للمطعون
عليهم الخمسة الأول يستتبع بطلانه بالنسبة للمطعون عليه السادس مما
يتعين معه بطلان الطعن برمته (نقض ١٩٧٤/٣/٢٨ سنة ٢٥ ص ٥٩٨) .

٣٠ — لئن كانت المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات تنص على أنه اذا كان
الحكم صادرًا في التزام بالتضامن جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم
عليهم ان يطعن فيه اثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من احدى زملائه منضماً
اليه في طلباته الا ان ماورد في تلك المادة مقيد بالنسبة للطعن بالنقض بما
تستلزمه المادة السابعة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ من أن يحصل
الطعن بتقرير في قلم كتاب المحكمة والا كان الطعن غير مقبول شكلاً
(نقض ٦٦/٢/١٧ سنة ١٧ ص ٣٢٩) .

٣١ — تقضى المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات السابق بأن يعتبر
الاستئناف كان لم يكن اذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثين
يوماً من تقديم صحيفته الى قلم المحضرين ولا يعفى المستأنف من القيام
بهذا الاجراء ما نصت عليه المادة ٣٨٤/٢ (مرافعات سابق) لان المادة
الاخيرة انما تنصب على ميعاد الطعن فتتمده الى من فوته بالنسبة الى بعض
المحكوم لهم ومن ثم فلا ينطبق حكمها على الحالة التي يرفع فيها الاستئناف
على جميع المحكوم لهم في الميعاد (نقض ٧٢/٣/٢٨ سنة ٢٣ ص ٥٤٢ ،
نقض ١٩٧٠/٣/١٢ سنة ٢١ ص ٤٤٠ ، نقض ٧٧/١/٢٦ طعن رقم ٤٢٣
لسنة ٤٢ قضائية) .

٣٢ — مفاد نص المادة ٢/٢١٨ من قانون المرافعات من وجوب

اختصاص باقى الخصوم ولو بعد فوات ميعاد الطعن بالنسبة لهم فى حالة رفع الطعن فى الميعاد من أحد المحكوم عليهم فى موضوع غير قابل للتجزئة وما تخوله المادة ٢٣٧ من ذات القانون للمستأنف عليه من إقامة استئناف فرعى يتبع الاستئناف الاصلى وتزول بزواله بعد مضى ميعاد الاستئناف او بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الاصلى انما ينصب على ميعاد الطعن فيمده لمن فوته ولا شأن لهما باجراءات ومراحل الطعن الأخرى وبالتالي فلا شأن لهما بقضاء المحكمة باعتبار الاستئناف كان لم يكن (نقض ١٩٧٨/١١/٨ طعن رقم ٩٠٩ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣٣ — لما كانت دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية ولا تعتبر دفاعا ولا دفعا فيها ولا يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية فاصلا فى دعوى الضمان وكانت المادة ٢١٨ من قانون المرافعات اذ نصت فى نهاية فقرتها الاخيرة على جواز اختصاص الضمان او طالب الضمان فى الطعن المرفوع على أيهما ، فان مفاد ذلك ان المشرع لم يوجب اختصاص الضامن فى الطعن المرفوع عن الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية ، لما كان ذلك فانه لاعلى المطعون ضدها ان هى اقتضت على اختصاص الطاعنة فى الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية دون ان تختص من ادخلتهم هذه الاخيرة فى دعوى الضمان . (نقض ٧٩/٣/١٩ طعن رقم ٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣٤ — انتفاء مصلحة الطاعن فى الطعن بالنقض على الحكم المطعون فيه . اثره . عدم قبول الطعن . الطعن بعد الميعاد من أحد زملائه منضما اليه فى طلباته غير مقبول . م ٢١٨ مرافعات . (نقض ١٩٧٩/٥/٢٤ طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣٥ — تقدير اتعاب المحامى عن مهمة واحدة لموكلين متعددين . موضوع غير قابل للتجزئة . رفع أحد المحكوم عليهم استئنافا فى الميعاد . اثره . لباقى المحكوم عليهم رفع استئناف عن ذات الحكم بعد الميعاد منضمين للاول فى طلباته م ٢١٨ مرافعات . (نقض ١٩٧٩/٢/٨ طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٤٢ قضائية) .

٣٦ — عدم التجزئة . المقدسود به . أن يكون الفصل فى النزاع لا يحتمل غير حل واحد بعينه بصرف النظر عن موضوع الطلبات ومحلها . (نقض ٧٩/٧/٣ طعن رقم ٧٥٢ لسنة ٤٣ قضائية) .

٣٧ - جواز استئناف الضامن للحكم الصادر في الخصومة الاصلية . شرطه . تيام ارتباط وثيق بينها وبين دعوى الضمان الفرعية وان يكون الضامن قد دافع في الدعويين معا . (نقض ٧٨/٥/٢ طعن رقم ٩٤١ لسنة ٤٤) .

٣٨ - استئناف الضامن للحكم في الدعوى الاصلية . اثره . استفادة طالب الضمان منه اذا اتحد دفاعهما فيها م ٢١٨ مرافعات . استئناف شركة التأمين - الضامن للحكم الصادر في الدعوى الاصلية بالزام التابع والمتبوع طالب الضمان - بالتعويض . اثره . استفادة طالب التأمين من هذا الاستئناف . (حكم النقض السابق) .

٣٩ - استئناف الضامن للحكم الصادر في الدعوى الاصلية . اثره . طرح دعوى الضمان مع الدعوى الاصلية على محكمة الاستئناف . القضاء بتعديل المبلغ المقضى به في الدعوى الفرعية . لاخطأ . (نقض ٧٨/٥/٢ طعن رقم ٩٤١ لسنة ٤٤) .

٤٠ - ان المشرع اجاز خروجاً على مبدأ نسبية الاثر المترتب على اجراءات المرافعات ان يفيد خصم من طعن مرفوع من غيره في الميعاد في حالة الحكم في موضوع غير قابل للتجزئة بالتدخل في الطعن بالوسيلة التي ينتها المادة المذكورة ، ولما كانت هذه رخصة قد اجازها الشارع في هذه الحالة لمن قبل الحكم او لمن يطعن عليه في الميعاد ، فخوله ان يطعن في الحكم اثناء نظر الطعن المقام في الميعاد من أحد المحكوم عليهم او أن - يتدخل فيه منضماً اليه في طلباته - فان هو قصر عن استعمال هذه الرخصة ، فلا يؤثر ذلك في شكل الطعن متى كان قد اقيم من باقى المدعوى عليهم صاحبها في الميعاد . (نقض ٧٦/٢/٣٠ سنة ٢٧ ص ٧٩٢) .

٤١ - الطعن المرفوع في الميعاد ضد طالب الضمان عن الحكم الصادر في الدعوى الاصلية . جواز اختصاص الضامن في الطعن ولو بعد انقضاء الميعاد . شرطه . اتحاد دفاع طالب الضمان والضامن . (نقض ١٩٧٩/١٢/١٨ طعن رقم ١٤٧ ، السنة ٤٥ قضائية) .

٤٢ - دعوى بطلان اجراءات التنفيذ . عدم قابليتها للتجزئة . القضاء ببطالان حكم مرسى المزايد بالنسبة لاحد الخصوم . انسحاب اثره للخصوم الآخرين . (نقض ١٩٨٠/١/١٧ طعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨ ، نقض ٧٢/٥/٢٣ سنة ٢٣ ص ١٩٧٧) .

٤٣ — دعوى صحة التعاقد . دفع ورثة البائع ببطلان العقـــد لصدوره من المورث وهو في حالة عته شائعة ويعلمها المشتري . موضوع غير قابل للتجزئة . (نقض ٧٧/٤/٥ سنة ٢٨ ص ٨٩٧) .

٤٤ — الأصل ان الطعن في الحكم لا ينتج اثرا الا بالنسبة لمن رفعه من الخصوم ولا يحتج به الا بالنسبة لمن وجه اليه . عدم استفادة غيره من هذا الطعن ولو كانت مصلحتهم واحدة . الاستثناء . حالاته م ٢١٨ مرافعات . واذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن التي رفعها على المطعون عليه وعلى الشريك الآخر بطلب تثبيت ملكيته لثلث الجرار موضوع النزاع ، وكان الحكم لم يصدر في احدى الحالات التي استثناهما القانون من قاعدة نسبية الاثر المترتب عليه ، واذ قام الطاعن برفع الطعن ضد المطعون عليه دون الشريك الآخر فانه لاينتج اثره بالنسبة لهذا الأخير . (نقض ٧٦/٦/٢٨ سنة ٢٧ ص ١٤٤٤) .

٤٥ — وردت المادة ٢١٨ من قانون المرافعات ضمن الأحكام العامة في الطعن المنصوص عليها بالفصل الاول من الباب الثاني عشر الذي اورد فيه القانون المذكور طرق الطعن في الأحكام . والأصل هو انطباق تلك الاحكام العامة على كافة طرق الطعن الا ما يكون قد ورد بشأنه نص خاص مغاير مما مؤداه انطباق حكم الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ على الطعن بطريق النقض وذلك بالنسبة للشق الاول منها فقط الذي يواجه حالة تعدد المحكوم عليهم دون ثقتها الاخير المتعلق بحالة تعدد المحكوم لهم اذ ورد بشأنها في الفصل الخاص بالطعن بطريق النقض حكم مغاير هو مانصت عليه المادة ٢٥٣ مرافعات من وجوب اشمال صحيفة الطعن على اسماء جميع الخصوم الواجب اختصاصهم مما مفادة انه اذا اغفل الطاعن اختصاص بعض المحكوم لهم في الحكم المطعون فيه والصادر في موضوع غير قابل للتجزئة كان طعنه باطلا ومن ثم غير مقبول . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥) .

٤٦ — المحكوم عليهم في موضوع غير قابل للتجزئة . بطلان الطعن المرفوع من بعضهم مع صحته بالنسبة للآخرين . جواز تدخلهم منضمين لمن صح طعنهم . وجوب الأمر باختصاصهم في الطعن ان قعدوا عن التدخل م ٢١٨ مرافعات . (حكم النقض السابق) .

٤٧ — القضاء بفسخ عقد الايجار الصادر للمستأجر مورث الطاعنات . موضوع غير قابل للتجزئة . بطلان الطعن بالنقض بالنسبة للطاعنات عدا الطاعنة الأولى . اثره . وجوب اختصاصهم في الطعن م ٢١٨ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥) .

٤٨ — اذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه صادر في موضوع قوامه الطعن في قرار لجنة تقدير الايجارات المتضمن تحديد اجرة الشقة المؤجرة للمطعون عليه الأول من مالكيها الطاعنين الأول والثاني اللذين يعتبران بهذه المثابة طرفا واحدا في تلك الخصومة التي لا يحتمل الفصل فيها إلا حلا واحدا بعينه مما لازمه ان يكون الحكم الصادر فيها واحدا بالنسبة لهما ومن ثم يكون الموضوع غير قابل للتجزئة . ولما كانت محكمة النقض قد خلصت مما سلف الى ان الطعن المرفوع من الطاعنين عن الحكم المطعون فيه قد رفع صحيحا من أولهما وباطلا من الثاني وهو ما انتهت منه الى عدم قبول الطعن بالنسبة لهذا الأخير فانه يكون من المتعين ازاء ذلك اختصاصه في الطعن . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ٥٠٢ لسنة ٤٥) .

٤٩ — القضاء بانتهاء عقد ايجار الأرض القضاء المؤجرة للمورث . موضوع غير قابل للتجزئة . الطعن بالنقض من أحد ورثته دون الآخرين . اختصاص الطاعن لباقي الورثة المحكوم عليهم من تلقاء نفسه . صحيح . المادة ٢١٨ مرافعات . (حكم النقض السابق) .

٥٠ — استئناف الحكم من بعض المحكوم عليهم في نزاع غير قابل للتجزئة . عدم تقيد المحكمة بالحكم الابتدائي الذي لم يستأنفه باقي المحكوم عليهم . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ طعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥١ — الزام الخصم مع آخر بالتضامن بالمبالغ المقضى بها . استئناف هذا الخصم وحده القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلانه للخصوم الحقيقيين في الميعاد . لا خطأ . ولو كان المحكوم عليه الاخر بالتضامن قد اعلن في الميعاد . (نقض ١٩٧٨/١/٣١ طعن رقم ٦٣١ لسنة ٤٤ قضائية) .

٥٢ — النص في المادة ٢١٨ — من قانون المرافعات — يدل على انه وان كان لأصل انه لا يفيد من الطعن الارافعة ، غير انه ازاء عدم استماعه بنافر المواقف بين المحكوم عليهم في موضوع غير قابل للتجزئة

لايحتمل بطبيعته سوى حل واحد يسرى عليهم جميعا أجاز القانون لمن لم يستعمل من المحكوم عليهم حقه في الطعن أن ينضم فيه الى من طعن منهم في الميعاد ، جمعا لشمول المحكوم عليهم بما يحقق وحدة موقفهم جميعا فيما ينتهى اليه أمر ذلك الحكم بل أوجب القانون على المحكمة ، المنظور امامها الطعن أن تأمر الطاعن في حالة تخلف سواه من المحكوم عليهم من استعمال حقهم بأن يدخلهم في الطعن بطريقة اختصاصهم ليستكمل صورته الجامعة التي لا معدى عنها لصـذور حكم واحد في أمر يتأبى على تعدد الأحكام . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥٣ — اذا كان طلب انتهاء عقد ايجار الارض الفضـاء التي كان يستأجرها مورث الطاعن والمطعون عليهم من الثانية الى الاخيرة والذي آل حق ايجارها الى هؤلاء بطريق الميراث أمرا لا يقبل بذاته تجزئة مما مؤداه انه وقد انفرد الطاعن — دون سواه من الورثة — بالطعن على الحكم الصادر في الدعوى فقد كان واجب على الطاعن بناء على أمر المحكمة بعد رفع الطعن وقبل نظره اختصاصهم فيه واذا بادر الطاعن الى ذلك من تلقاء نفسه فانه يكون قد حقق مراد القانون كاملا ولا يكون ثمة وجه للاحتجاج عليه بأن المطعون عليه إنما هو من المحكوم له بالحكم المطعون فيه وصاحب المصلحة في الدفاع عنه . اذ لا تعارض بين هذا النظر وبين اعمال ما أوجبه القانون من اختصاص زملاء الطاعن في الموضوع غير القابل للتجزئة ، ذلك الاختصاص الذي لا يتأتى الا باعتبارهم مطعون عليهم للانضمام الى الطاعن ، لما كان ما تقدم فان الدفع المبـدى من المطعون عليه الاول — بعدم قبول الطعن الموجه لباقي الورثة — يكون على غير أساس . (حكم النقض السابق) .

٥٤ — تنص الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات في الشق الأول منها على انه « اذا كان الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه اثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من احد زملائه منضمما اليه في طلباته فان لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصاصه في الطعن . . ومؤدى هذا قيام ذلك الحق للمحكوم عليه حتى لو كان قد سبق له ان رفع طعنا قضى ببطلانه أو بعدم قبوله مما مفاده انه اذا كان المحكوم عليهم قد طعنوا في الحكم بطعن واحد رفع صحيحا من بعضهم وباطلا من الاخرين فان ذلك لا يؤثر في شكل الطعن المرفوع صحيحا من الاولين على أن يكون لاولئك الذين قضى

م ٢١٨ ، ٢١٩

بعدم قبول الطعن بالنسبة لهم ان يتدخلوا منضمين الى زملائهم في طلباتهم بحيث اذا تعدوا عن ذلك وجب على المحكمة ان تأمر الطاعنين باختصامهم فيه . وذلك تغليبا من المشرع لموجبات صحة اجراءات الطعن على اسباب بطلانها او قصورها باعتبار ان الغاية من الاجراءات هي وضعها في خدمة الحق وذلك بتمكين الصحة من الباطل ليصححه لا تسليط الباطل على الصحيح فيبطله ، فاذا ما تم اختصام باقى المحكوم عليهم استقام شكل الطعن واكتملت له موجبات قبوله . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

الفصل الثاني الاستئناف

مادة ٢١٩ :

للخصوم في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون ان يستأنفوا احكام محاكم الدرجة الاولى الصادرة في اختصاصها الابتدائي .
ويجوز الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على ان يكون حكم محكمة الدرجة الاولى انتهائيا .
هذه المادة تقابل المادة ٣٩٤ من القانون القديم .

التعليق :

احكام الفقرة الاولى من المادة ٢١٩ من التقنين الجديد تتفق مع احكام المادة ٣٩٤ من القانون القديم اما الفقرة الثانية من المادة ٢١٩ فقد اوردت مبدا مستحدثا كان محل خلاف في القانون القديم فقد ذهب راي الى انه لايجوز الاتفاق مقدما على التنازل عن استئناف الحكم الذي يصدر في الدعوى لان ذلك مخالف للنظام العام وذهب راي الى جواز ذلك فأخذ القانون الجديد بالرأي الأخير وقد اوردت المذكرة الايضاحية في هذا الصدد مايلي « تضمنت المادة ٢١٩ من القانون فقرة أخيرة تبيح النزول عن الاستئناف قبل رفع الدعوى ذلك ان الاستئناف كغيره من الحقوق يجوز النزول عنه فضلا عن ان هذا النزول يكون اقرب شيها بنظام التحكيم ولا يعتبر من

جهة اخرى حرمانا للخصم من حق الالتجاء الى القضاء بقدر ما هو منظم لهذا الحق فضلا عن ان حكم هذه الفقرة مسلم به في كثير من التشريعات الحديثة .

الشرح :

الاتفاق على ان يكون حكم محكمة الدرجة الاولى انتهايا هو بمثابة تصرف في الحق وعلى ذلك يتعين ان يكون لكلا الطرفين اهلية التصرف في الحق محل التداعي .

وان جاز الاتفاق على نهائية حكم محكمة الدرجة الاولى الا انه لايجوز الاتفاق على عرض النزاع مباشرة على محكمة الدرجة الثانية لمخالفة ذلك لقواعد اصول التقاضي المتعلقة بالنظام العام .

وهذه المادة وان كانت تجيز على سبيل الاستثناء اتفاق الخصوم مقدما على ان يكون حكم محكمة الدرجة الاولى انتهايا فانه لايجوز بأي حال الاتفاق على ان ينزل أحد الخصوم وحده عن حقه في الاستئناف دون الخصم الآخر لأن مثل هذا الاتفاق لا يؤمن معه الاعتساف ، ويكون مفروضا من الجانب القوي في العقد . فضلا عن اخلاله باجراءات التقاضي التي تجيز الاستئناف المقابل من جانب المستأنف عليه في جميع الاحوال . كل هذا فضلا عن ان صريح الفقرة الثانية من المادة لايجيز الا الاتفاق على ان يكون الحكم انتهايا — اي اتفاق الطرفين على انتهائيه بالنسبة لهما — (العشماوى بند ١١٩٥ والتعليق لابو الوفا ص ٦٧٥) .

هذا ويلاحظ ان مسائل الأحوال الشخصية ولاية على النفس تخضع في استئنافها لاحكام اللائحة ولايسرى عليها قانون المرافعات (راجع التعليق على المادتين ٧٠ ، ٢١١ مرافعات) .

والحكم الصادر بناء على اليمين الحاسمة سواء بحلفها او بالتكول عنها لا يجوز استئنافه .

هذا ومن المقرر ان قواعد قبول الاستئناف تتعلق بالنظام العام ويتعين على المحكمة ان تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الاستئناف اذا تبين لها انه في غير حالاته اما اذا قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ثم اثير امامها دفع بعد ذلك بعدم قبوله فاتها لاتملك العدول عن حكمها حتى ولو كان خاطئا ولو كانت اسباب عدم القبول تتعلق بالنظام العام لان حجية الاحكام تعلو على قواعد النظام العام .

أحكام النقض :

١ — جواز الطعن في الأحكام الصادرة في التظلم من الأوامر على العرائض ومنها التظلم في الأمر الصادر بتقدير اتعاب الخبراء بجميع طرق الطعن المقررة في القانون بما فيها الاستئناف (نقض ١٩٧١/٩/١ لسنة ٢٢ ص ٧١٦) .

٢ — الحكم الذي يصدر من المحكمة الابتدائية في طعن على قرار لجنة الفصل في المعارضات سواء فيما يختص بتقدير قيمة العقار المنزوع ملكيته أو مقابل عدم الانتفاع يكون نهائيا طبقا لنص المادة ١٤ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . (نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ طعن رقم ١٥٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣ — لما كان مناط عدم جواز الطعن في الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة أن يكون توجيهها أو حلفها أو النكول عنها مطابقا للقانون . وكانت اليمين الحاسمة التي وجهها الطاعن عن المطعون ضده أمام محكمة الاستئناف قد وجهت في واقعة غير مخالفة للنظام العام ومنصبه على المبلغ المطالب به ومتعلقة بشخص من وجهت اليه فحلفها المطعون ضده طبقا للقانون واعمل الحكم المطعون فيه الاثر الذي يترتب عليه القانون على ادائها بأن تضي بتعديل الحكم الابتدائي وحكم على مقتضاها ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون في ذلك كله قد خالف القانون ، ومن ثم يكون الطعن فيه بالنقض غير جائز . (نقض ١٩٧٤/٣/٥ سنة ٢٥ ص ٤٦٥) نقض ٨٠/٣/٢٥ طعن رقم ٣٤٠ لسنة ٤٥ قضائية .

٤ — مناط عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة بناء على اليمين أن يكون الخصم الموجهة اليه قد حلفها أو نكل عنها طبقا للقانون . (نقض ١٩٦١/١١/١٢ ص ٦٥٨ ، نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ طعن رقم ٣٤٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥ — مفاد النص في المادتين ٣٩ مكررا و ٣٩ مكررا ١ من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المضافتين بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ المعمول به من تاريخ نشره في ١٩٧٥/٧/٣١ والفقرة الاولى والثانية من المادة ٣ من هذا القانون . أن الشارع اذ استبدل المحكمة الجزئية باللجان الاستئنافية في المنازعات الزراعية والمحكمة الابتدائية باللجان لاستئنافية فقد ناط ، — بصريح النص — بالمحكمة الجزئية أن تفصل في النزاع — ايا كانت قيمة الدعوى — ابتدائيا وناط بالمحكمة الابتدائية — وحدها — أن تفصل —

استثنافيا في قضاء المحكمة الجزئية في المنازعات المذكورة ، والطعون في القرارات التي صدرت من لجان الفصل في المنازعات الزراعية ولم تكن قد استؤنفت بعد امام اللجان الاستئنافية عند صدور القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ ، ومن ثم فان المحكمة الابتدائية انما تنظر المنازعات سالفه الذكر باعتبارها محكمة الدرجة الثانية ، والحكم الصادر منها في هذا الشأن هو حكم نهائي لايجوز الطعن فيه امام محاكم الاستئناف ، واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى في قضائه برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف على ان المحكمة الابتدائية تنظر التظلم في قرار لجنة المنازعات الزراعية والمحال اليها من اللجنة الاستئنافية باعتبارها محكمة اول درجة وأن حكمها في هذا التظلم جائز استئنافه ، فانه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه مما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٠ طعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

مادة ٢٢٠ :

يجوز استئناف الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة ايا كانت المحكمة التي أصدرتها .

هذه المادة تقابل المادة ٣٩٥ من التقنين القديم .

التعليق :

كانت المادة ٣٩٥ من القانون القديم تستثنى من قاعدة استئناف الاحكام الصادرة في المواد المستعجلة الاحكام الصادرة في اشكالات التنفيذ التي تقوم بين المدين والدائن الحاجز بشأن الحجز على المنقول فقد كانت قيمة الدعوى في هذه الحالة تقدر بقيمة الدين المحجوز من اجله وذلك عملا بالمادة ٣٩ من قانون المرافعات القديم فحذف المشرع في المادة ٢٢٠ من القانون الجديد هذا الاستثناء وبررت المذكرة الايضاحية ذلك « بأن هذا الاستثناء ليس له ما يبرره وهو لا يخرج عن كونه صورة من الدعوى المستعجلة فيتحقق فيها الحكمة من جواز استئناف الحكم المستعجل اطلاقا مما يقتضى التسوية بين جميع الاحكام المستعجلة في هذا المقام » .

الشرح :

المقصود بعبارة ايا كانت المحكمة التي أصدرتها اي لو كانت صادرة من المحكمة المعروض عليها النزاع على اصل الحق حتى لا ينطبق عليها في هذه الحالة قاعدة تقدير نصاب الاستئناف بقيمة الدعوى (المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٨١٥) .

ويشمل نص المادة الاحكام الصادرة من قاضي التنفيذ بصفة مستعجلة

كما هو الحال في اشكالات التنفيذ الوقتية وذلك عدا الحالات المستثناة بنص القانون والتي تمنع الطعن على الحكم المستعجل كما هو الشأن في المادة ٣٠٤ مرافعات .

أما الأحكام الصادرة من قاضي التنفيذ في اشكالات التنفيذ الموضوعية فانها تخضع في استئنافها لنص المادة ٢٧٧ مرافعات وطبقا لها فان الاحكام الصادرة في منازعة موضوعية تزيد قيمتها على خمسمائة جنية يرفع الاستئناف عنها امام محكمة الاستئناف كما أنه طبقا لنص المادة ٤٨ مرافعات فان الحكم الصادر في مادة مستعجلة تنظرها المحكمة الابتدائية بطريق التبعية لدعوى موضوعية فان استئناف هذا الحكم يكون امام محكمة الاستئناف .

وبالنسبة لقضايا المساكن والتي كانت تخضع للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فانه وفقا لنص المادة ٢٠ منه لا يجوز الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بشأن القضايا التي ترفع طعنا على قرارات تحديد الأجرة الا لخطأ في تطبيق القانون اما بالنسبة لباقي منازعات المساكن فانها تخضع في استئنافها للقواعد العامة .

ثم صدر القانون ١٣٦/١٩٨١ والذي بين في المادة الخامسة منه طريق الطعن في تقدير أجرة المكان المنشأ بعد سريانه ونص في الفقرة الأخيرة من تلك المادة على أن لا تسرى على هذه الطعون احكام المادتين ١٨ ، ٢٠ من القانون ٤٩/١٩٧٧ . ونرى ان المشرع قد اخضع بذلك استئناف الاحكام الصادرة في الطعن على قرارات لجان تقدير الأجرة من المحكمة الابتدائية بل وسائر الاحكام الصادرة في انزعة خاصة بالاماكن المؤجرة للقواعد العامة في قانون المرافعات من حيث نصاب الاستئناف ومواعيده واجراءاته .

مادة ٢٢١ :

يجوز استئناف الاحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الاولى بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الاجراءات اثر في الحكم . وعلى المستأنف في هذه الأحوال أن يودع خزانة المحكمة الاستئنافية عند تقديم الاستئناف على سبيل الكفالة خمسة جنيهاً ، ويكفي ايداع امانة واحدة في حالة تعدد الطاعنين اذا اقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن .

ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الطعن اذا لم تصحب بما يثبت هذا الايداع .

وتصادر الكفالة بقوة القانون متى حكم بعدم جواز الاستئناف لانتفاء البطلان .

هذه المادة تقابل المادة ٣٨٦ من القانون القديم .

التعليق :

عدل المشرع في المادة ٢٢١ من القانون الجديد صياغة المادة ٣٩٦ من القانون القديم بأن استبدل عبارة « الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى » بعبارة « الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية والابتدائية في حدود نصابها الانتهائي » وذلك حتى يتيح أعمال حكم النص على الأحكام النهائية الصادرة من محاكم الدرجة الأولى ولو جاوزت حدود نصابها الانتهائي لان حكمة التشريع في فتح الطعن قائمة في الحالين ولم يعد هناك محل للبس الذي أثاره نص المادة ٣٩٦ من القانون القديم عند تعديله بالقانون رقم ١٢٧ سنة ١٩٥٦ — قبل تعديله مرة أخرى بالقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ بعد أن حدد القانون الجديد الأحكام المقصودة بأنها تلك الصادرة من محاكم الدرجة الأولى (المذكرة الإيضاحية للقانون) كذلك أوسع المشرع في المادة ٢٢١ من القانون الجديد أنه يكفي ايداع أمانة واحدة في حالة تعدد الطاعنين إذا اقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن ولم يكن هذا المبدأ مقرراً في المادة ٣٩٦ من القانون القديم كما نص على أن قلم الكتاب لا يقبل صحيفة الطعن إلا بعد التأكد من ايداع الأمانة وبذلك قضى المشرع على الخلاف الذي ثار في ظل القانون القديم حول أثر ايداع الأمانة على قبول الاستئناف إذ ذهب رأى إلى أن الاستئناف غير مقبول في هذه الحالة وذهب الرأى الآخر إلى أن الاستئناف مقبول ويتولى قلم الكتاب تحصيل الرسوم .

الشرح :

رأى المشرع أن الحكم الباطل أو الحكم المبنى على إجراءات باطلة ليس أيهما جذيراً بأن يحوز حجية الشيء المحكوم فيه ففتح باب الاستئناف في مثل هذه الأحوال هو ضمانة حسنة تعوض المحكوم عليه من حرمانه من طريق الطعن بالنقض ويقصد بالأحكام الصادرة بصفة انتهائية الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية أو المحاكم الابتدائية في حدود نصابها الانتهائي أما الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فيما يستأنف إليها من أحكام المحاكم الجزئية فلا يجوز الطعن فيها بالاستئناف ومثل الأسباب المبطلّة

للحكم صدوره في جلسة سرية او صدوره من قاض قام به سبب من اسباب عدم الصلاحية او صدور من قاضى غير القاضى الذى سمع المرافعة او عدم اشتماله على البيانات التى اوجب القانون اشتماله عليها كما اذا خلا من الاسباب التى بنى عليها ومثل الاسباب المبطله للاجراءات عدم مراعاة الاجراءات التى نص عليها القانون لتحقيق الدعوى كعدم اعلان الحكم الصادر باجراء الاثبات لمن لم يكن حاضرا من الخصوم او سماع المحكمة في اثناء المداولة اقوالا من احد الخصوم بغير حضور الخصم او قبول أوراق او مذكرات منه دون اطلاع الخصم الآخر . والكفالة ترمى الى ضمان جدية الاستئناف ويتعين مصادرتها اذا حكم بعدم جوازه او بطلانه وتحصل بقوة القانون بغير حاجة الى حكم خاص من المحكمة بذلك (المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٨١٥ وما بعدها) .

هذا ونلفت النظر الى ان الاستثناء الوارد في هذه المادة قد جاء على سبيل الحصر قاصرا على حالتى وقوع بطلان في الحكم او بطلان في الاجراءات اثر في الحكم وبذا فلا يمتد الاستثناء الى حالة خطأ الحكم في تطبيق القانون او تفسيره او تأويله اذ هناك فرق بين بطلان الحكم وبين خطأ الحكم في تطبيق القانون اذ البطلان عيب يشوب الحكم او الاجراءات بحيث يؤثر في نتيجة الحكم كعدم ايداع مسودة الحكم في الميعاد او ان يصدر من قاضى بمحكمة اخرى ولم يندب بطريقة صحيحة او الا يوقع رئيس الدائرة التى أصدرته على المسودة المشتملة على اسبابه او لا يشتمل على البيانات التى اوجبها القانون او اذا لم تتدخل النيابة في قضية تتعلق بالأحوال الشخصية اذا كان تدخلها وجوبيا كقضايا الطلاق ومثل الحكم المبني على اجراءات باطلة ان تكون صحيفة الدعوى التى صدر فيها باطلة او يكون اعلان الصحيفة او اعادة الاعلان باطلا او اذا حجزت الدعوى للحكم واعيدت للمرافعة دون ان يخطر احد الخصوم او اذا استندت المحكمة الى تقرير خبير باشر مهمته دون اخطار الخصوم او اذا استندت المحكمة في قضائها الى تقرير الخبير الذى اودع ولم يخطر الخصوم بايداعه من الخبير او من المحكمة ولم يحضروا بالجلسات التالية لايداعه او اذا لم تخطر النيابة بوجود قاصر في الدعوى او اذا أحالت المحكمة الدعوى للتحقيق واذنت لاحد الخصوم باثبات واقعة معينة ومنعت الخصم الآخر من نفي ما كلف خصمه باثباته اما الخطأ في تطبيق القانون فهو خروج الحكم على احكام القانون او استناده الى قاعدة قانونية في غير موضعها

أو إرادته بتقريرات قانونية خاطئة وقد يكون الحكم باطلا ومع ذلك فهو في نتيجة موافق للقانون لأنه طبق القاعدة القانونية الصحيحة على موضوع الدعوى وقد يكون الحكم لم يشبه بطلان ومع ذلك خطأ في تطبيق القانون ومقتضى كل ما تقدم أن النص أجاز الاستئناف في حالة البطلان ولم يجزه في حالة الخطأ في تطبيق القانون .

وقد نص قانون المساكن الحالي رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في المادة العشرين على أنه لا يجوز الطعن في الحكم الصادر في الطعن على قرارات لجان تقدير الأجرة وتحديداتها إلا لخطأ في تطبيق القانون وهنا يثور التساؤل عما إذا كانت الأحكام الصادرة في هذا الشأن تسرى عليها أحكام المادة ٢٢١ مرافعات وبذا يجوز استئنافها لوقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم وقد ثار الخلاف في ظل القانون ٢١ لسنة ١٩٤٧ — إذا كانت المادة ٤/١٥ منه تقضى بأن الأحكام الصادرة في المنازعات الناشئة عن تطبيقه نهائية وغير قابلة لأي طعن — فذهب رأى إلى جوار الطعن في الأحكام الصادرة في المنازعات الناشئة عن هذا القانون تطبيقاً لنص المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات الملغى المقابلة لنص المادة ٢٢١ من القانون الحالي — وحجتهم في ذلك أن الحكم الباطل غير جدير بأي حجية ولأنه إذا كان الحكم الذي لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف — طبقاً للقاعدة العامة التي تحدد نصاب الاستئناف — يجوز استئنافه إذا شابه بطلان فمن باب أولى يجوز استئناف هذا الحكم إذا صدر في موضوع يقبل الاستئناف طبقاً للقاعدة العامة في النصاب وإنما منع المشرع استئنافه استثناء من القاعدة العامة (الدكتور رمزي سيف في الطبعة السابعة ص ٧٣٦) وذهب رأى آخر أخذت به محكمة النقض إلى أنه لا يجوز الاستئناف في هذه الحالة تأسيساً على أن القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هو تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من أحكام قانون المرافعات ولاسبيل إلى إلغاء أحكامه إلا بتشريع خاص ينص على هذا الإلغاء (الدكتور أبو الوفا في الطبعة السابعة من قانون المرافعات ص ٩٨١ وحكم النقض الذي سيرد في نهاية المادة) وقد استمر هذا الخلاف بعد صدور قانون المرافعات الحالي فذهب الدكتور رمزي سيف إلى أن المادة ٢٢١ قد حسمت الخلاف بنصها على جواز استئناف الأحكام الصادرة « بصفة انتهازية من محاكم الدرجة الأولى » مستبدلاً هذه العبارة بعبارة « الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية أو الابتدائية في حدود نصابها الانتهازي » التي وردت في القانون

الملغى ويدلل الدكتور رمزي سيف على رايه بأن المذكرة الايضاحية علقـت على هذا الاستبدال « وذلك حتى يتيح (القانون) اعمال حكم النص على الأحكام النهائية الصادرة من محاكم الدرجة الأولى ولو جاوزت حدود نصابها الانتهاى لان حكمة التشريع في فتح الطعن قائمة في الحالتين » ويستطرد الدكتور رمزي سيف ان عبارة القانون الجديد مفسرة في ضوء المذكرة الايضاحية لا يكون لها معنى الا بتطبيقها على الدعاوى التى تجاوز قيمتها النصاب الانتهاى للمحكمة والتي منع المشرع الطعن فى الأحكام الصادرة فيها بنصوص قوانين خاصة (الطبعة الثامنة ص ٨١٨) ويؤيد الأستاذ كمال عبد العزيز هذا الراى ويضيف الى ماتقدم أنه يتعين التسليم بأن المشرع حين استهدف استقرار الأوضاع بمنع الطعن فى الأحكام الصادرة فى المنازعات الاجارية بغض النظر عما تكون قد وقعت فيه من خطأ فى تطبيق القانون او تقدير الوقائع ، فانما غلب فى سبيل هذا الاستقرار الحقيقة القضائية التى تعلنها الاحكام على الحقيقة الواقعية الأمر الذى يقتضى بالضرورة افتراض سلامة هذه الأحكام كأجـراء يعلن الحقيقة القضائية ومن ثم تنتفى كل حكمة من تحصين هذه الأحكام من الطعن بسبب العيوب التى تبطلها (الطبعة الثانية ص ٤٣٨) والراى عندنا ان قانون المساكن الأخير (٤٩ لسنة ١٩٧٧) وهو قانون خاص وقد صدر لاحقا على قانون المرافعات وقد نص صراحة فى المادة ٢٠ منه على ان استئناف الأحكام الصادرة فى قرارات تقدير وتحديد الاجرة غير جائز الا لخطأ فى تطبيق القانون ولو شاء المشرع ان يخضع الحكم الباطل للقاعدة المنصوص عليها فى المادة ٢١١ مرافعات لنص على ذلك صراحة كما ان المادة ٢٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ اذ نصت على ان الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة فى قرارات تقدير وتحديد الاجرة لا يجوز الا لخطأ فى تطبيق القانون حالة ان المادة ٢١١ مرافعات تجيز استئناف الاحكام الصادرة من محكمة الدرجة الاولى بصفة انتهازية للبطلان استثناء ولا تجيزه لخطأ فى تطبيق القانون يدل على ان النصين متغايران تماما وان كل منهما يطبق فى مجاله وان الشارع قصد فى المادة ٢٠ من قانون المساكن الاخير ان يقتصر الطعن فيها على حالة الخطأ فى تطبيق القانون دون غيرها واذا كانت محكمة النقض قد ذهبت الى ان القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ تشريع خاص ولا سبيل الى الغاء احكامه الا بتشريع خاص ورتبت على ذلك ان قانون المرافعات الحالى اللاحق عليه لايلغى احكامه فمن باب أولى ان يكون الوضع بالنسبة لقانون المساكن ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الصادر فى تاريخ

لاحق على قانون المرافعات العائلى (يؤيد هذا الراى الدكتور أبو الوئسا وان كان يدلل عليه باسباب اخرى التعليق ص ٦٧٧) .

هذا ومن المقرر ان الكفالة لا تصادر الا فى حالة الحكم بعدم جواز الاستئناف لانتفاء البطلان المدعى بوقوعه دون الحالات الاخرى التى يقضى فيها بعدم قبول الاستئناف او بعدم جوازه او ببطلان صحيفة الاستئناف او سقوط الحق فيه لرفعه بعد الميعاد او اعتباره كأن لم يكن لعدم اعلانه فى خلال ثلاثة اشهر من تاريخ ايداع الصحيفة . .

هذا وقد صدر القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ملغيا حكم المادة ٢٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وبذلك فان تطبيق حكمها اضحى قاصرا على الاستئنافات التى تمت قبل العمل بأحكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذى يسرى العمل به اعتبارا من ١٩٨١/٧/٣٠ راجع التعليق على المادة ٢٢٠ مرافعات) .

ويتعين على محكمة الاستئناف ان تتحقق أولا مما اذا كان الحكم المطعون فيه قد وقع باطلا او بنى على اجراء باطل فان وجدته كذلك قضت أولا بالغاء الحكم الباطل ثم تتعرض للموضوع للقضاء فيه بحكم جديد فى حدود ما رفع عنه الاستئناف ولا يجوز اعادة الدعوى لمحكمة اول درجة فى هذه الحالة .

ولتقرير ما اذا كان الحكم قد شاب بطلان او شاب الاجراءات بطلان اثر فيه فيه يتعين الرجوع الى القواعد المقررة فى شأن اجراءات الخصومة وما يرد عليها من اوجه البطلان والى القواعد الخاصة ببطلان الاحكام والحالات التى ينص فيها القانون على ذلك ويشترط لاعتبار الحكم قد بنى على اجراء باطل توافر خمسة شروط اولها ان يتخذ فى الدعوى اجراء باطل سواء تعلق بصحيفة الدعوى او بسيرها او اثباتها وسواء اكان البطلان منصوبا عليه بلفظه صراحة ام لا وسواء اكان البطلان متعلقا بالنظام العام او غير متعلق به وثانيها ان يكون صاحب المصلحة فى التمسك بالبطلان لم يسقط حقه (وهو لايسقط اذا كان متعلقا بالنظام العام) وثالثها ان يبنى الحكم المطعون فيه على ذات الاجراء الباطل كما اذا كان تقرير الخبير المودع ملف الدعوى باطل ولم يستند اليه الحكم فى قضائه فان الحكم يكون صحيحا . واذا كانت صحيفة الطلب المعارض هى الباطلة فان الحكم الصادر فى هذا الطلب وحده هو الذى يكون قابلا للاستئناف دون الحكم الصادر فى

الدعوى الأصلية كما في دعوى الضمان ورابعها أن يكون الطاعن هو ذات الخصم الذي مسه الإجراء الباطل إلا إذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام وخامسها أن يتمسك الطاعن بالبطلان قبل تعرضه للموضوع إلا إذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام . فإذا لم تتوافر هذه الشروط كان على المحكمة أن تقتضى من تلقاء نفسها بعدم جواز الاستئناف لانتفاء البطلان (أبو الوفا في نظرية الأحكام بند ١٣١ وما بعده) .

ويذهب رأى الى أن هناك شرط سادس وهو أن تكون المحكمة قد قضت بصحة الإجراء ثم بنت حكمها في الموضوع على قضائها بصحة الإجراء إذ لا يعد الحكم في هذه الحالة مبنيا على إجراء باطل ولو كان البطلان متعلقا بالنظام العام وإذا كانت المحكمة قد أخطأت حينما قضت بصحة الإجراء فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون ويكون حكمها في الموضوع مبنيا على هذا الحكم الخاطيء في القانون وهو مالا يجيز النص الاستئناف بسببه (أبو الوفا في نظرية الأحكام بند ١٣١ ، وكمال عبد العزيز ص ٢٤٢) ويذهب رأى آخر الى أنه يجوز الطعن بالاستئناف في مثل هذا الحكم — المؤسس على سبق القضاء برفض الدفع بالبطلان — لبطلان في الإجراء (حامد فهمى بند ٢٠٥ ، ٢٢٧ وفتحى والى في البطلان بند ٣١٠) ونحن نؤيد هذا النظر ذلك أن قضاء المحكمة بصحة الإجراء الباطل وإن كان يعد خطأ في تطبيق القانون إلا أن هذا القضاء لا يصح الإجراء الباطل الذى لايجوز أن يظل بمنأى عن الطعن عليه ولو قيل بغير هذا لظل لكل حكم انتهائى — صادرا من محكمة الدرجة الاولى ببطلان الإجراء — بمنأى عن الاستئناف لبطلان في الإجراء خصوصا وأن الخطأ في تطبيق القانون لايجيز استئناف الحكم الانتهائى الصادر من محكمة أول درجة هذا فضلا عن أن رأى الأول يفترض أن المحكمة في قضائها لم تعرض للإجراء الباطل على الإطلاق فإذا ما تعرضت له وقضت بصحته امتنع الطعن عليه بالاستئناف لعيب في الإجراء وهذا رأى يضع قيда على الاستئناف المقرر بمقتضى هذه المادة وهو قيد لم يضعه المشرع .

هذا ومن المقرر أن ايداع الكفالة شرط لقبول الاستئناف وعلى أن يتم ايداعها قبل فوات مواعيد الاستئناف والا كان على المحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى بعدم قبول الاستئناف إذا كانت الكفالة لم تودع أو أودعت ناقصة . كذلك فإنه من المقرر أن حكم المادة ٢٢١ يطبق أيضا على أحكام محاكم الدرجة الاولى الصادرة في دعاوى اتفق الخصوم فيها قبل صدور الحكم على أن

يكون حكم محكمة الدرجة الأولى انتهائيا عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٢١٩ لأن اتفاق الخصوم لا يترتب عليه الا اعتبار هذه الأحكام انتهائية والقانون في المادة ٢٢١ يجيز استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى بصفة انتهائية بسبب وقوع بطلان فيها أو في الاجراءات اثر في الحكم اما اذا اتفق الخصوم على النزول عن الاستئناف بعد صدور الحكم فانه يعد قبولاً للحكم مانعا من الطعن فيه عملا بنص المادة ٢١١ مرافعات.

أحكام النقض :

ما اجازته المادة ٢٢١ من قانون المرافعات من استئناف الاحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الاجراءات اثر في الحكم ليعتبر استثناء من حكم المادة ٤/١٥ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ — ذلك أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هو تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من احكام قانون المرافعات ولا سبيل الى الغاء احكامه الا بتشريع ينص على هذا الالفاء ، ولا يستفاد هذا الالفاء من نص المادة ٢٢١ من قانون المرافعات ذلك ان النص لايلغى ضمنا النص الوارد في قانون خاص ولا وجه للتحدي بأن نص المادة ٤/١٥ هو النص العام وأن نص المادة ٢٢١ مرافعات هو النص الخاص في هذا الصدد ، ذلك أن نصوص قانون المرافعات في الطعن في الأحكام تعد كلها من النصوص العامة في الاجراءات لشمولها كل انواع الأنزعة الا ما استثنى بنص خاص في حين أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لايتضمن الا نصوصا خاصة بالمنازعات الاجارية الناشئة عن تطبيق احكام خرج فيها المشرع عن القواعد العامة في قانون المرافعات من حيث الاختصاص واجراءات التقاضي وطرق الطعن في الأحكام تحقيقا للأهداف التي تغياها من سن احكامه تخفيفا لأزمة المساكن ومن بينها رغبتة في حسم المنازعات الناشئة عن تطبيقه في درجة واحدة من درجات التقاضي كما انه لا وجه للاحتجاج بما نصت عليه المادة الأولى من قانون اصدار قانون المرفعات الحالي من الغاء كل نص آخر يخالف احكامه ، ذلك ان هذا النص العام ليس الا ترديدا لمبدأ الالفاء الضمني دون زيادة ، ومن ثم فلا يلغى النص الوارد في قانون خاص . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، وقضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع من الحكم الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية برفض تخفيض اجرة العين المؤجرة

تطبيقاً للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، فان النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه يكون على غير أساس . (نقض ٧٥/٥/١٢ سنة ٢٦ ص ١٧٦) .

٢- المقرر في قضاء هذه المحكمة ان مفاد خلو القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ من نص يجيز الطعن في الأحكام الصادرة في ظل العمل به ، ان المشرع جعل الطعن في هذه الأحكام خاضعاً للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات . (نقض ٧٨/١١/٨ طعن ٣٧٥ لسنة ٤١) .

٣- الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية تطبيقاً للقانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة . عدم جواز الطعن فيها بطريق الاستئناف بحجة انها احكام باطلة . عدم جواز اعمال حكم المادة ٢٢١ مرافعات في هذه الحالة لان النص العام لا يلغى ضمناً النص الوارد في قانون خاص . (نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ طعن رقم ١٥٥ لسنة ٤٥ قضائية)

٤ - حكم المحكمة الابتدائية بشأن الطعن في قرار لجنة المعارضات عن نزع الملكية للمنفعة العامة . عدم جواز استئنافه سواء بشأن تقدير قيمة العقار أو تقرير مقابل عدم الانتفاع به . (حكم النقض السابق) .

٥ - جواز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية بسبب وقوع بطلان في الحكم أو اجراءاته المؤثرة فيه . م ٢٢١ مرافعات . الكفالة الواجب ايداعها في هذه الحالة . اجراء جوهرى لازم لقبول الاستئناف . (نقض ١٩٧٨/٢/٢٢ طعن رقم ٢٩٨ لسنة ٤٥) .

٦ - القضاء بعدم قبول الاستئناف لتخلف المستأنف عن ايداع الكفالة وقت تقديم صحيفته أو خلال ميعاد الاستئناف . لا خطأ . (نقض ١٩٨٠/١/٣ طعن رقم ٦١٣ لسنة ٤٩) .

تعقيب

مؤدى الحكم الأخير انه اذا لم تودع الكفالة عند تقديم صحيفة الاستئناف فانه يجوز ايداعها بعد ذلك بشرط أن يكون ميعاد الاستئناف قائماً اما اذا انقضى ميعاد الاستئناف فانه لا يجوز ايداع الكفالة واذا أودعت بعد ذلك يتعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الاستئناف .

٧ - مفاد نص المادة ١/٢٢١ مرافعات أن المشرع أجاز استثناء الطعن بالاستئناف في الاحكام الصادرة في حدود النصوص الانتهاى لمحاكم الدرجة الاولى متى توافر شرطان أساسيان : (أولهما) وقوع بطلان الحكم أو في الاجراءات أثر فيه فلا يجوز الطعن بالاستئناف في الحكم لمخالفته القانون

أو خطئه في تطبيقه (ثانيهما) أن يودع المستأنف خزانة المحكمة كفالة مقدارها خمسة جنيهاً عند تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم الكتاب . أو خلال ميعاد الاستئناف وإذا تخلف أحد هذين الشرطين كان الاستئناف غير جائز . لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة لم تقدم ما يدل على أنها اقامت استئنافها على وقوع بطلان في الحكم أو في الاجراءات أثر فيه ، إذ لا يتوافر هذا الشرط بنعيها على الحكم المستأنف مخالفته لقواعد الاختصاص النوعي ، ذلك ان مخالفة قواعد الاختصاص يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون ولكنها لا تبطله ، كما لم تقدم الطاعنة ما يدل على أنها اودعت خزانة المحكمة الكفالة المنصوص عليها في المادة ٢٢١ سالفه البيان ، ومن ثم فإن نعي الطاعنة — بمخالفة القانون — يكون على غير أساس . نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ طعن رقم ٣٩٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

مادة ٢٢٢

ويجوز أيضا استئناف جميع الأحكام الصادرة في حدود النصاب الانتهائي اذا كان الحكم صادرا على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضي . وفي هذه الحالة يعتبر الحكم السابق مستأنفا بقوة القانون اذا لم يكن قد صار انتهائيا عند رفع الاستئناف .
هذه المادة تقابل المادة ٣٩٧ من القانون القديم .

التعليق :

عدل المشرع صياغة المادة ٣٩٧ من القانون القديم بعدد لا يغير به حكمها وإنما اقتضاه رفع اللبس الذي ثار في الفقه حول سلطة محكمة الدرجة الثانية إذا ما كان الحكم السابق لم يحز قوة الشيء المحكوم به عند رفع الاستئناف وإنما أصبح حائزا لها عند نظر الاستئناف فقد جرى البعض على القول بأن الحكم السابق لا يعرض في هذه الحالة على محكمة الدرجة الثانية ، فتقتصر سلطتها على تعديل الحكم الثاني بما يتفق مع الحكم السابق ذلك ان مخالفة قواعد الاختصاص يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون صار انتهائيا عند رفع الاستئناف — يعتبر مطروحا على المحكمة الاستئنافية أي مستأنفا بقوة القانون لمجرد رفع الاستئناف عن الحكم الثاني فتمتد سلطة المحاكم الاستئنافية الى الحكمين معا ، المذكرة الإيضاحية للقانون) .

الشرح :

صورة هذه الحالة أن يصدر حكم مخالف لحكم سابق في الموضوع ولنفس السبب وبين نفس الخصوم فيجوز استئناف الحكم الثاني ولو كان صادرا في حدود النصاب الانتهائي ويشترط للاستئناف الشرطين الآتين أولهما ألا يكون الحكم الأول وقت صدور الحكم الثاني حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه فإذا كان الحكم الثاني صادرا في حدود النصاب الانتهائي فمسبيل الطعن في الحكم الثاني هو النقض والشرط الثاني أن يكون الحكم الثاني صادرا من محكمة الدرجة الأولى وفي حدود نصابها الانتهائي أما إذا كان الحكم الثاني صادرا من محكمة من محاكم الدرجة الثانية فلا يجوز استئنافه ويختلف أثر الاستئناف باختلاف الوضعين الآتين : الأول أن يكون الحكم الأول وقت رفع الاستئناف عن الحكم الثاني لم يصبح بعد انتهائيا وفي هذه الصورة يطرح الحيمان على المحكمة الاستئنافية لتعيد النظر فيهما غير مقيدة بأيهما والثاني أن يكون الحكم الأول قد أصبح وقت رفع الاستئناف عن الحكم الثاني انتهائيا وفي هذه الحالة يرى البعض ألا يعرض الحكم الأول على المحكمة الاستئنافية وإنما يتعين إلغاء الحكم الثاني أو تعديله على نحو لا يخالف فيه الحكم الأول احتراما لحجية هذا الأخير ويتحقق هذا الوضع إذا كان الحكم الأول عند صدور الحكم الثاني قابلا للاستئناف ثم أصبح عند رفع الاستئناف عن الحكم الثاني انتهائيا (الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٨٢٣) .

ويؤيد الأستاذ كمال عبد العزيز الدكتور رمزي سيف في هذا الرأي مستندا في ذلك إلى حكم النقض رقم ١ (مؤلفه في المرافعات ص ٤٤٤) إلا أن الرأي عندنا أنه يتعين على محكمة الاستئناف في هذه الحالة أن تقضي بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لأن الحجية أصبحت من النظام العام ويجب على المحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها .

لحكم النقض :

١ - للحكم القطعي حجية الشيء المحكوم فيه من يوم صدوره ولو كان قابلا للطعن وتقف هذه الحجية بمجرد رفع استئناف عنه حتى يقضى بتأييده فتعود إليه حجيته أو بإلغائه فتزول عنه . مفاد المادة ٣٩٧ مرافعات (سابق) أن المحكمة التي يرفع إليها الاستئناف عن الحكم الثاني المخالف لحجية الحكم الأول لا تنقيد بهذه الحجية بل أن لها أن تعيد النظر في الحكمين

غير مقيدة بأيهما طالما أن الحكم الأول لم يكن قد صار انتهائيا وقت صدور الحكم الثانى لانه بهذه الانتهائية يصبح حائزا لقوة الامر المقضى التى لا تجوز مخالفتها . (نقض ١٨/٤/١٩٦٨ سنة ١٩ ص ٧٩٥) .

٢ - جواز استئناف أى حكم صادر فى حدود النصاب الانتهاى .
مناطه . صدوره على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الامر المقضى فى النزاع .
(نقض ٢٤/٢/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٢٩٥) .

مادة ٢٢٣ :

تقدر قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف وفقا لاحكام المواد من ٣٦ الى ٤١ ولا تحتسب فى هذا التقدير الطلبات غير المتنازع فيها ولا المبالغ المعروضة عرضا فعليا .

هذه المادة تطابق المادة ٣٩٨ من القانون القديم .

الشرح :

تقدر قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف على وفق قواعد تقدير الدعاوى وهى القواعد المنصوص عليها فى المواد ٣٦ الى ٤١ مع مراعاة المبادئ الآتية :

١ - لا يجوز الاعتراض على قيمة الدعوى بعد صدور الحكم فيها ما لم يخالف الخصوم الاسس التى وضعها المشرع لتقديرها فالمدعى الذى حدد دعواه عند رفعها بأقل من خمسين جنيها لا يجوز له بعدئذ استئنافه بمقولة ان قيمتها تزيد على خمسين جنيها ولا يجوز للمدعى عليه الاعتراض على تقدير قيمة الدعوى بعد صدور الحكم فيها طالما أنه لم ينازع فى قيمتها امام محكمة الدرجة الاولى وطالما ان الحكم صدر فيها غير أنه يلاحظ اذا كان تقويم الدعوى يصطدم مع قاعدة من القواعد التى رسمها القانون لتقدير قيمة الدعوى فلا يعتد بتقدير المدعى لدعواه ولا يعتد بعدم اعتراض خصمه عليه ويجوز لايهما استئناف الحكم اذا كانت القيمة الحقيقية للدعوى وفق الاسس التى وضعها المشرع تزيد على نصاب المحكمة الانتهاى ذلك ان الاتفاق على مخالفة قواعد تقدير قيمة الدعوى هو فى الواقع اتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص النوعى وعلى مخالفة قواعد تقدير نصاب الاستئناف وكلها قواعد من النظام العام .

٢ - يعتد بذات قيمة الدعوى وان اقتصر الاستئناف على حكمه التوابع والملحقات سواء اكانت هذه تضاف بحسب القواعد العامة الى الطلب الاصلى عند تقدير قيمة الدعوى أم لا تضاف اليه وسواء اكانت مقدرة القيمة

أم غير مقدرة قيمتها وسواء قدمت وقت رفع الدعوى أم بعد رفعها وسواء كانت تابعة لطلب أو دفع . ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة للمصاريف وكذلك الحكم بالغرامة ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك كما يعمل بها بالنسبة الى الطلبات غير المقدرة القيمة التي ترفع الى المحكمة الجزئية تبعا لدعوى أصلية مرفوعة أمامها .

والعبرة في التقدير بالطلبات المتنازع عليها فإذا رفعت الدعوى بعدة طلبات ناشئة عن سبب واحد وأقر الخصم ببعضها قبل صدور الحكم فإن الدعوى تقدر بقيمة الباقي أما إذا كانت الدعوى بطلب واحد فأقر الخصم ببعض ما هو مطلوب منه قدرت الدعوى بقيمة المطلوب كله ويتعين أيضا أن يحصل الإقرار ببعض الطلبات قبل صدور الحكم فإذا كان الإقرار بعد صدور الحكم اعتبر رضاء بالحكم فيما حصل الإقرار به ولا يؤثر في جواز استئناف الحكم في الطلبات الأخرى التي لم يحصل الإقرار بها متى تجاوزت قيمة الدعوى النصاب الانتهائي وإذا كانت الدعوى بطلب واحد وأقر المدعى عليه بجزء مما هو مطلوب منه فلا يؤثر إقراره على وجوب تقدير الدعوى بقيمة الطلب كاملا وإذا كان المطلوب في الدعوى مبلغا من النقود وعرض المدعى عليه قبل الحكم في الدعوى مبلغا منه عرضا فعليا فإن هذا الجزء يخصم من قيمة الدعوى عند تقدير قيمة نصاب الاستئناف فإذا رفعت دعوى أمام محكمة جزئية بطلب دين قدره ستون جنيها وعرض المدعى عليه عرضا فعليا مبلغ ٢٠ جنيها قبل صدور الحكم في الدعوى ونازع في الباقي كان الحكم في الدعوى غير قابل للاستئناف .

٣ — وفي حالة ما إذا كان المطلوب شيئا من غير النقود والمثلثات وأقر الخصم قبل صدور الحكم ببعض الطلبات قدرت الدعوى بقيمة الباقي بحسبانه القدر المتنازع عليه في الواقع .

وبالنسبة للتدخل والادخال فتقدر دعوى التدخل تدخلا اختصاميا تقديرا مستقلا عن الدعوى الأصلية من حيث نصاب استئناف الحكم الذي يصدر في طلب التدخل أما التدخل تدخلا انضماميا فإن دعواه تتبع الدعوى الأصلية وتقدر بقيمتها أما بالنسبة للادخال فإن الأصل أن تقدر قيمة الطلب الموجه من أحد الخصوم في الدعوى الى شخص خارج عنها بحسب قيمة الطلب وبصرف النظر عن قابلية الحكم الصادر في الدعوى الأصلية للاستئناف أو عدم قابليته له .

واستثناء من القاعدة المتقدمة جرى الفقه والقضاء على استثناء دعوى

الضمان الفرعية في حالة قابلية الحكم في الدعوى الاصلية للاستئناف مع عدم قابلية الحكم الصادر في دعوى الضمان الفرعية له فأجاز في حالة الاستئناف عن الحكم الصادر في الدعوى الاصلية طرح الحكم الصادر في طلب الضمان على محكمة الدرجة الثانية الا ان العشماوى يرى ان دعوى الضمان مستقلة عن الدعوى الاصلية وطرفا الخصومة فيها غيرهما في الدعوى الاصلية ولهذا السبب ينظر لقيمة الدعوى لمعرفة ان كانت قابلة او غير قابلة للاستئناف .

وفي حالة التضام لا يعتد الا بقيمة طلب واحد من الطلبات الموجهة الى المدنيين سواء كانت موجهة كلها بصفة أصلية أو وجه بعضها بصورة احتياطية .

وفي الدعوى المضمومة فان القرار الصادر من المحكمة بضم دعويين لا يغير من طبيعة كل منهما ولا يؤثر على استقلالهما فتبقى كل منهما قابلة للاستئناف او غير قابلة له تبعا لقيمة الطلب المرفوعة به . ولكن اذا اعتبر الخصوم هذا الضم بمثابة ادماج الدعويين وحسار دفاعهم فيها على هذا الاساس او اذا كانت الدعويان مستندتين الى سبب قانونى واحد فان العبرة في الاستئناف في هاتين الحالتين تكون بمجموع قيمة الدعويين او بقيمة الطلب الاكثر اذا اعتبرت احدهما طلب عارض على الاخر واذا كان الطلب في احدى الدعويين هو ذات الطلب الاخرى فان الدعويين تفقدان ذاتيتهما وتعتبران بمثابة دعوى واحدة .

وبالنسبة لدعوى التزوير الفرعية فانها تقدر بقيمة الدعوى الاصلية دون اعتداد بقيمة السند المطعون عليه (راجع مؤلفنا في الاثبات الطبعية الثانية ص ٩٦) .

واذا اغفلت المحكمة الفصل في احد الطلبات الموضوعية المعروضة عليها فانه يكون لصاحب الشأن الرجوع اليها للفصل فيه عملا بالمادة ١٩٣ ، الا ان هذا الاغفال لا يؤثر في تقدير نصاب الاستئناف بالنسبة للحكم الصادر في الطلبات الاخرى . بمعنى ان كل الطلبات التى ادلى بها الخصم تجمع عند تقدير نصاب الاستئناف بالنسبة لما فعل فيه منها متى كانت تقوم على سبب قانونى واحد . هذا ومن المقرر ان قابلية الحكم للاستئناف لا ترتبط بوصف محكمة اول درجة له بأنه انتمائى او ابتدائى بل العبرة بحقيقة الواقع ويخضع الامر لرقابة محكمة ثانى درجة ، اذا قضت محكمة اول درجة بعدم اختصاصها قيما بنظر الدعوى وباحالتها الى المحكمة المختصة فان المحكمة المحال اليها

تتقيد بذلك كما ان هذا الحكم ان لم يطعن عليه وصار نهائيا فانه يلزم التقيد بتقديره لقيمة الدعوى بالنسبة الى استئناف الحكم الصادر في الموضوع ولو كان قد بنى على قاعدة غير صحيحة (رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٨٠٨ وما بعدها وكمال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ٢٤٥ وما بعدها والتعليق لابو الوفا ص ٦٨٢ وما بعدها والعشماوى ص ٨٦٠ وما بعدها ووالى فى الخصومة بند ١٢٠ وما بعدها ومدونة الفقه والقضاء الجزء الثانى ص ٨١٠) .

هذا وقد اضاف القانون ١٦٧ لسنة ٧٥ الى قانون الاصلاح الزراعى ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ مادتين احدهما المادة ٣٩ مكررا وقد تعرضنا لها فى التعليق على المادة ٤٢ مرافعات اما المادة الاخرى فهى ٣٩ مكررا (١) وبمقتضاها جعل المشرع استئناف احكام القاضى الجزئى فى المنازعات الخاصة بايجار الاطيان الزراعية وكذا المتعلقة بالسلف الزراعية او العينية ثلاثون يوما سواء فى ذلك الاحكام الموضوعية او المستعجلة او الصادرة فى منازعات التنفيذ الوقتية وانها تستأنف ايا كانت قيمة الدعوى ويرفع الاستئناف فى جميع الحالات الى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية كما وان احكامه الموضوعية تستأنف ولو كانت قيمة المنازعات لا تزيد على خمسين جنيها ويرفع الاستئناف الى المحكمة الابتدائية فى جميع الحالات حتى ولو زادت قيمة منازعات التنفيذ الموضوعية على خمسمائة جنية . هذا ويلاحظ ان هذه المادة اوردت عدة استثناءات على قواعد الاستئناف المقررة فى قانون المرافعات سواء فيما يتعلق بميعاد الاستئناف او فى تقدير قيمة الدعوى او فى جواز استئناف الاحكام الصادرة والمحكمة التى تختص بنظر استئناف منازعات التنفيذ الموضوعية .

احكام النقض :

١ - المبرة فى تقدير نصاب الاستئناف هى بقيمة المطلوب فى الدعوى لا بقيمة ما قضت به المحكمة فاذا كانت الدعوى قد رفعت بطلب الزام المدعى عليه بتقديم حساب عن ريع منزل وهو طلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد الواردة فى قانون المرافعات وبالتالي تعتبر قيمته زائدة على مائتين وخمسين جنيها عملا بالمادة ٤٤ من هذا القانون وتختص المحكمة الابتدائية بنظره ، فان طلب المدعى بعد فحص الحساب المقدم الحكم له بنتيجة هذا الحساب حسبا اظهره الخير لا يعتبر عدولا عن الطالب الاصلى الخاص

بتقديم الحساب حتى يقال أن الطلبات الختامية قد انحصرت في الطلب الذي أبدى أخيرا وإنما هذا الطلب يعد طلبا عارضا مكمل للطلب الاصلى الخاص بتقديم الحساب ومترتبا عليه وتختص به المحكمة الابتدائية مهما تكن قيمته عملا بالمادة ٥٢ من قانون المرافعات (نقض ١٦/٦/١٩٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٤١٥) .

٢ — متى كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز نصاب اختصاص محكمة المواد الجزئية فهي تدخل في اختصاص محكمة المواد الجزئية عملا بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات مما يتعين معه على المحكمة الابتدائية المعروضة عليها هذه الدعوى أن تقضى بعدم اختصاصها نوعيا بنظرها فان هي قضت في موضوع الدعوى تكون قد خرجت على قواعد الاختصاص النوعى المعتبرة من النظام العام ويكون حكمها مما يجوز استئنافه عملا بالنقرة الثانية من المادة ٤٠١ من قانون المرافعات والحكم المطعون فيه اذا قام قضاءه بعدم جواز الاستئناف في هذه الحالة على ما قرره من أن قيمة الدعوى مما يدخل في النصاب الانتهاى للمحكمة الابتدائية وفقا للمادة ٥١ من قانون المرافعات . يكون قد خالف القانون ذلك أن مناط تطبيق القاعدة المقررة في المادة ٥١ مرافعات أن تكون المحكمة الابتدائية قد التزمت قواعد الاختصاص التى رسمها القانون ولا تخرج صراحة أو ضمنا على ما كان من تلك القواعد متعلقا بالنظام العام (نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٦٢ المكتب الفنى سنة ١٣ ص ٧٠٢) .

٣ — لا يجوز الاعتماد في تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف على القيمة التى حددها المدعى وسسكت عنها المدعى عليه بل يجب على المحكمة ان تعتمد في ذلك على القواعد التى نص عليها قانون المرافعات في المواد ٣٠ الى ٤٤ وذلك عملا بالمادة ٣٩٨ من هذا القانون (نقض ٢٣ يونية سنة ١٩٥٥ المكتب الفنى السنة السادسة ص ١٣٠٤ ، نقض ١١/١١/٧٥ طعن رقم ٥٨ سنة ٤١ قضائية) .

٤ — متى كانت الدعوى قد تضمنت طلب الزام ثلاثة اوقاف بما يستحقه رافع الدعوى في ذمة كل منها من مرتب متأخر ومكافأة عن مدة خدمته فان هذه الطلبات الثلاثة وان جمعتها صحيفة دعوى واحدة الا أنها تعتبر في حقيقتها ثلاث دعاوى مستقلة تختلف موضوعا وسببا وخصوما ومن ثم فلا ينظر في تقدير قيمة الدعوى الى مجموعها وإنما تقدر الدعوى باعتبار

قيمة كل طلب منها على حده . ولا يغير من هذا النظر كون السبب الذى يستند اليه الطلب الاخر اذ هو فى كل منها عقد عمل ذلك أنه مادام أن كل طلب يستند الى عقد عمل مستقل بذاته عن عقد العمل الذى يستند اليه الطلب الاخر فان الاسباب تعتبر مختلفة فى معنى المادة ٤١ من قانون المرافعات ولو تماثلت فى النوع (نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٦٣ المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٢٤٧) .

٥ - مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة وعليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها طبقا للمادة ١٢٤ من قانون المرافعات لتعلق قواعد الاختصاص النوعى بالنظام العام . ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا على قضاء ضمنى باختصاص المحكمة بنظر هذا الموضوع (حكم النقض السابق) .

٦ - متى كانت كلتا الدعويتين اللتين فصلت فيهما محكمة اول درجة تختلف عن الاخرى سببا وموضوعا وكان قرار المحكمة بضمهما تسهلا للاجراءات لا يترتب عليه ادماج احدهما فى الاخرى بحيث تفقد استقلالها وكان المبلغ المطالب به فى كل منهما يدخل فى النصاب النهائى للقاضى الجزئى ، فان الحكم المدعون فيه اذ قضى بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب لا يكون قد خالف القانون (نقض ١٨/٦/١٩٥٣ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ١٩٢ قاعدة ٦٢) .

٧ - متى كان الطاعن قد تدخل فى الدعوى مدعيا شراء العقار الذى يتنازع طرفا الدعوى على جزء منه بمقدار ثمنه بمبلغ مائة وثلاثين جنيها مستندا الى عقد بيع صادر من المورث بثمن قدره ٣٣٠ جنيها وبقبول المحكمة تدخله أصبح طرفا فى الدعوى ويكون الحكم الصادر فيها حجة له او عليه بالنسبة لصحة عقده او عدم صحته وكان موضوع النزاع قد تحول بعد قبول تدخل الطاعن وتمسكه بعقده الى نزاع فى صحة هذا العقد الذى تزيد قيمته على النصاب النهائى للقاضى الجزئى فان الحكم برد وبطلان هذا العقد يكون جائزا استئنافه اذ تقدر الدعوى فى هذه الحالة بقيمة الحق المثبت فى الورقة ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم جواز الاستئناف قد خالف القانون (نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٣ المرجع السابق ص ١٩٣) .

٨ — لا يجوز الاعتراض على قيمة الدعوى بعد صدور الحكم فيها ما لم يخالف الاسس التى وضعها المشرع للتقدير . فالتقدير الذى يحدده المدعى لدعواه يكون حجة له او عليه بالنسبة لنصاب الاستئناف (نقض ٧٧/٣/١٦ طعن رقم ٥١٧ لسنة ٤٣ قضائية) .

٩ — العبرة فى تقدير قيمة الدعوى لتعيين المحكمة المختصة وفى تقدير نصاب الاستئناف بالطلبات الختامية للخصوم (نقض ١٠/٢/١٩٦٦ سنة ١٧ ص ٢٦٩) .

١٠ — القضاء نهائيا بعدم الاختصاص بنظر الدعوى وباحالتها الى المحكمة الابتدائية المختصة بحسب قيمة الدعوى . تقيد المحكمة المحال اليها بتقدير هذه القيمة ولو بنى على قاعدة غير صحيحة ، تجاوز هذه القيمة للنصاب الانتهاى للمحكمة الابتدائية . جواز الطعن فى الحكم الصادر منها بطريق الاستئناف (نقض ٧٢/٥/٩ سنة ٢٣ ص ٨٢٨) .

١١ — القول بأن ضم قضيتين ليس من شأنه أن يفقد كل منهما استقلالها عن الاخرى محله ان تكون القضيتان مختلفتين سببا او موضوعا اما حيث يكون اللطب فى اخدى القضيتين المضمومتين هو ذات الطالب فى القضية الاخرى فانه لا يمكن القول باستقلال احدهما عن الاخرى (نقض ١٩٦٨/٢/١ سنة ١٩ ص ١٨٤) .

١٢ — الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى المعارضة فى امر تقدير الرسوم لا يكون ممتنعا — الا حيث يكون موضوع الطلب او الدعوى غير قابل لهذا الطريق من الطعن — ولا اعتداد فى هذا الخصوص بقيمة المبلغ الوارد فى امر تقدير الرسوم واعتبار انها هى التى يتكون منها نصاب الاستئناف (نقض ١٩٥٩/١١/٢٢ سنة ١٠ ص ٦٦٤) .

١٣ — تقدير المدعى قيمة دعواه . حجة له أو عليه بالنسبة لنصاب الاستئناف . شرطه . عدم اصطدام هذا التقدير بالقواعد القانونية لتقدير قيمة الدعوى . التزام محكمة الدرجة الثانية بمراقبة ذلك . (نقض ١٦/٧٧/٣ سنة ٢٨ ص ٦٨٨) .

١٤ — دعوى العامل بالمطالبة بفروق أجر قدرها ٢٢ جنيهًا وما

م ٢٢٢

يستجد بواقع ٤ جنيهاً شهرياً • طلب غير قادر للتقدير • جواز استئناف
الحكم الصادر فيها • (نقض ١٩٨٠/٢/٢ الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٤٤
قضائية) •

١٥ — طلب العامل الزام الشركة بأن تؤدي له بدل انتقال بواقع
جنيهاً شهرياً حتى تاريخ الفصل في الدعوى • قضاء المحكمة الابتدائية
للمدعى بمبلغ ١١٦ جنيهاً • جواز الطعن فيه بطريق الاستئناف • (نقض
١٩٧٨/٤/١ طعن رقم ٦٢٣ لسنة ٤١ قضائية) •

١٦ — دعوى تحديد اجرة الاماكن الخاصة للتشريفات الاستثنائية •
غير قابلة لتقدير قيمتها بعد انتهاء مدة العقد الاصلية • جواز استئناف
الحكم الصادر فيها • (نقض ١٩٧٨/١١/٢٩ طعن رقم ٢٧٨ لسنة ٤٥
قضائية) •

١٧ — النعى بعدم جواز استئناف الحكم الابتدائي لصدوره في
حدود النصاب الانتهائي للمحكمة • عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة
النقض لما يخالطه من واقع • (نقض ١٩٧٨/٤/٢٠ طعن رقم ٢٣٠ لسنة
٤٦ قضائية) •

١٨ — اذ كان الثابت بالاوراق أن المطعون عليها اقامت دعواها
إبتداء بطلب الحكم باخلاء الطاعنين من العين المؤجرة باعتبارهما غاصبين
لها اعمالاً لما التزما به في عقد الصلح المؤرخ ١٩٧٢/٢/١٢ من اخلاء العين
وتسليمها الى المطعون عليها في ميعاد غايته ١٩٧٣/٣/١٥ ومن ثم فان
الدعوى تكون مقامة بطلب غير قابل للتقدير وفقاً للقواعد المنصوص عليها
بالمواد رقم ٣٧ الى ٤٠ من قانون المرافعات وبالتالي فان قيمتها تعتبر زائدة
على مبلغ ٢٥٠ جنيهاً طبقاً لنص المادة ٤١ من القانون المذكور ويكون الحكم
الصادر فيها جائزاً استئنافه ويضحي الدفع المبدى من الطاعنين بعدم جواز
الاستئناف على غير اساس • (نقض ١٩٨٠/١٢/١٣ طعن رقم ٣٣٠ لسنة
٤٦ قضائية) •

١٩ — انه وان كانت الدعوى قد رفعت بطلب قيمة زيادة الاجرة
المدعى باستحقاقها لتأجير العين مفروشة عن مدة محددة ، الا ان الطاعنة
وقد تمسكت بعدم استحقاق تلك الزيادة أصلاً عن العين المؤجرة ، فانه لذلك

تكون المنازعة قد استطالت الى اصل الحق على اقتضاء الزيادة المطالب بها وعدم انطباق حكمها على العين المؤجرة وفقا لطبيعتها ومن ثم تكون الدعوى بذلك غير مقدرة القيمة وبالتالي تعتبر قيمتها زائدة على مبلغ ما يتيسر وخمسين جنيها طبقا للمادة ٤١ مرافعات ويكون الحكم الصادر فيها جائز استئنافه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هنا النظر واعتبر ان قيمة الدعوى انما تقدر بحاصل نسبة زيادة الاجرة في المدة المطالب بها فحسب ورتب على ذلك قضاءه بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه . (نقض ١٢/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ٧٦٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٠ — النص في المادة ٣٩ من قانون المرافعات على انه اذا كانت الدعوى مرفوعة من واحد أو أكثر على واحد أو أكثر بمقتضى سبب قانوني واحد كان التقدير باعتبار قيمة المدعى به دون التفات الى نصيب كل منهم فيه تدل على انه اذا تعدد الخصوم في الدعوى — مدعين كانوا أو مدعى عليهم — فان الأصل في تقدير قيمة تلك الدعوى يكون بقيمة نصيب كل من المدعين او بقيمة المطلوب من كل من المدعى عليهم على حده الا انه اذا كانت الدعوى تستند الى سبب قانوني واحد فانها تقدر باعتبار مجموع المطلوب فيها دون التفات الى نصيب كل منهم فيه . والمقصود بالسبب القانوني في مفهوم تلك المادة هي الواقعة التي يستمد منها كل خصم الحق في طلبه وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي يستند اليها الخصوم، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده اقام الدعوى امام محكمة اول درجة بصفته وليا شرعيا على اولاده الخمسة القصر طالبا الزام الشركة الطاعنة بان تدفع لكل من اولاده مبلغ ٢٢٦٨٢٠ ر ٢٢٦٨٢٠ جنية قيمة ما يخصه في ارباح شركة (فرانكو) عن السنة المالية المنتهية في ١٩٦٢/٦/٢٠ قبل تأميمها وادماجها في الشركة الطاعنة وكانت الواقعة التي يستمد منها كل مساهم حقه في الارباح هي مساهمته في رأسمال الشركة وهي علاقة يستقل بها كل منهم عن غيره ، ومن ثم تقدر الدعوى بقيمة ما يطالب به كل من الاولاد الخمسة القصر (المساهمين) على حده لاختلاف السبب القانوني الذي يستند اليه كل منهم في مطالبته . وان نصت المادة ٢٢٢ من قانون المرافعات على ان تقدر قيمة الدعوى فيما يتعلّق بنصاب الاستئناف وفقا للمواد من ٢٦ الى ٤١ وكان الحكم المطعون قد انتهى على قضائه الى عدم جواز الاستئناف فانه يكون قد صادف صحيح

القانون . ولأرجح لما تنعى به الطاعنة من ان الدعوى غير مقدرة القيمة ذلك ان الاصل في الدعاوى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — انها معلومة القيمة ولا يخرج عن هذا الاصل الا الدعاوى التى ترفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القيمة ، ولما كانت الدعوى قد اقيمت للمطالبة بمبالغ محددة فان منازعة الطاعنة فى استحقاق تلك المبالغ لاتعدو أن تكون منها دفاعا لا تخرج به الدعوى عن كونها معلومة القيمة الى نطاق الدعاوى مجهولة القيمة . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ طعن رقم ٢٩٠ لسنة ٢٦ قضائية) .

مادة ٢٢٤ :

إذا قدم المدعى عليه طلبا عارضا كان التقدير على اساس الاكبر قيمة من الطلبين : الاصلى او العارض .
ومع ذلك اذا كان موضوع العارض تعويضات عن رفع الدعوى الاصلية او عن طريق السلوك فيها فتكون العبرة بقيمة الطلب الاصلى وحده .
هذه المادة تطابق المادة ٢٩٩ من القانون القديم .

الشرح :

اذا قدم المدعى عليه فى اثناء الخصومة طلبا عارضا كان تقدير نصاب الاستئناف بالنسبة للحكم الصادر فى الطلبين الاصلى او العارض بالاكبر قيمة من الطلبين الاصلى او العارض فاذا كانت قيمة احد الطلبين ازيد من النصاب الانتهاى لحكمة الدرجة الاولى كان الحكم الصادر فى هذا الطلب وفى الطلب الاخر قابلا للاستئناف ولو كان الطلب الاخر داخلا فى حدود النصاب الانتهاى . حتى لو كان الطالبان ناشئين عن سبب واحد أما اذا كان كلا الطلبين يدخل فى حدود النصاب الانتهاى فلا يجوز استئناف أى منهما ولو كان مجموعهما يجاوز نصاب الاستئناف .
غير انه اذا كان موضوع الطلب العارض تعويضات عن رفع الدعوى الاصلية او عن طريق السلوك فيها تكون العبرة بقيمة الطلب الاصلى وحده وعلة هذا الاستثناء دفع احتيال المدعى عليه لجعل الحكم الصادر فى الدعوى قابلا للاستئناف بتوجيهه طلبا عارضا وذلك بطلب تعويض عن رفع الدعوى الاصلية .

واذا اغفلت المحكمة الخدم في الطلب المقدم من المدعى عليه والذي تزيد قيمته على نصاب الاستئناف فان الحكم في الطلب الاصلى يقبل الاستئناف ولو كانت قيمته اقل من نصاب الاستئناف .

واذا منع المشرع الطعن في نوع من الاحكام دون ان يمنع قبول طلبات عارضة اثناء نظرها كما هو الحال في دعاوى الطعن على تقدير اجرة المساكن طبقا للمادة ٢٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ اعتبر الطلب العارض مستقلا عن الدعوى الاصلية وجاز استئنافه وحده تبعا لقيمه هو دون اعتداد بقيمة الدعوى الاصلية (رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٨١١ والمرافعات لابو الوفا ص ٦٠٢ وكمال عبد العزيز ص ٤٤٨ والعشماوى بند ١٢١٧) .

مادة ٢٢٥ :

يكون التقدير بمراعاة القواعد المتقدمة على اساس اخر الطلبات للخصوم امام محكمة الدرجة الاولى .

هذه المادة تطابق المادة ٤٠٠ من القانون الملغى .

الشرح :

العبرة في تقدير قيمة الدعوى من حيث الاستئناف باخر الطلبات التي قدمها الخصوم امام محكمة الدرجة الاولى فاذا ما عدل الخصم طلباته الواردة في صحيفة الدعوى كانت العبرة في تقدير نصاب الاستئناف بالطلبات الاخيرة لا بالطلبات الواردة في صحيفة الدعوى ففي الدعوى المرفوعة امام محكمة جزئية بطلب ستين جنيها ، اذا عدل المدعى طلبه بقصره على المطالبة بأربعين جنيها كان الحكم الصادر في الدعوى غير قابل للطعن فيه بالاستئناف والعكس صحيح (الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٨١٠) .

والعبرة بالطلبات الختامية في الدعوى دون نظر لما حكم به فاذا حكم بأكثر من نصاب الاستئناف وكانت الطلبات الختامية فيها تقل عن هذا النصاب كان هذا الاستئناف غير جائز وان جاز الطعن عليه بالتمساس اعادة النظر .

وينبغي التفرقة بين تعديل الطلبات وبين ابداء طلب عارض متصل بالطلب الاصلى ففي الحالة الاولى يعتد بالطلبات الختامية وفي الحالة الثانية فالعبرة هي بأكبر الطلبين قيمة .

احكام النقض :

١ — تقدير قيمة الدعوى لتعيين اختصاص المحكمة فى حكم المادة ٣٠ مرافعات اساسه قيمة موضوعها انه وان كانت هذه القيمة تقدر فى الاصل باعتبارها يوم رفع الدعوى الا أن الشارع — وقد اجاز للمدعى فى الحدود المبينة فى المادة ١٥١ مرافعات أن يعدل اثناء الخصومة من طلباته الواردة بصحيفة دعواه بالزيادة أو النقص وأوجب ان يكون التقدير لتحديد نصاب الاستئناف بنص المادة ٤٠٠ مرافعات على اساس اخر طلبات للخصوم امام محكمة الدرجة الاولى — انما اراد بذلك أن يتخذ من هذه الطلبات اساسا لتعيين الاختصاص وتحديد نصاب الاستئناف معا حتى لا يختلف احدهما عن الاخر فى تقدير قيمة الدعوى ذاتها . فاذا كانت الاقساط المترتبة على عقد الايجار هى التزامات متعددة تنشأ على التعاقب من سند واحد وكانت الاقساط المطلوبة وقت تعديل المدعى طلباته امام محكمة أول درجة (المحكمة الابتدائية) تجاوز مجموعها اختصاص المحكمة الجزئية كما تجاوز النصاب الابتدائى للمحكمة الابتدائية فان الحكم يكون قابلا للاستئناف (نقض ١٤/٦/٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٣٧٣) .

٢ — العبرة فى تقدير نصاب الاستئناف هى بقيمة المطلوب فى الدعوى لا بقيمة ما قضت به المحكمة . طلب تقديم حساب عن ريع (طلب غير قابل للتقدير تختص به المحكمة الابتدائية . طلب المدعى الحكم — بعد فحص الحساب — بنتيجته حسبما اظهره الخبير المتدب فى الدعوى . اعتباره طلبا عارضا مكمل للطلب الاصلى الخاص بتقديم الحساب تختص به المحكمة الابتدائية مهما كانت قيمته (نقض ١٦/٦/٦٦ سنة ١٧ ص ١٤١٥) .

٣ — تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف . وجوب الرجوع فيه الى قانون المرافعات . لاغبرة للقيمة التى يحددها المدعى . (نقض ٣١/١/٧٩ طعن رقم ٦١ لسنة ٤٧ قضائية) .

مادة ٢٢٦ :

جميع الاحكام الصادرة قبل الفصل فى موضوع الدعوى يراعى فى تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى .
هذه المادة تقابل المادة ٤٠١ من القانون القديم .

التعليق :

« حذف المشرع الفقرة الثانية من المادة ٤٠١ من القانون القديم بعد ان زالت دواعى الاستثناء الوارد فيها واصبح جواز استئناف الاحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص والاحالة مهما تكن قيمة الدعوى لم يعد له ما يبرره بعد تطور النظام القضائى وتوحيد جهات القضاء المتعددة التى كانت قائمة فيه وفقدت بذلك مسائل الاختصاص ما كان لها من أهمية وخطر » (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

هذه المادة يجب تفسيرها على ضوء المادة ٢١٢ من القانون الجديد والتى نصت على عدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى وبناء على ذلك فالاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع المقصودة بهذه المادة هى الاحكام الوقتية والاحكام الصادرة بوقف الدعوى فيراعى فى تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى اما الاحكام المستعجلة فهى جائزة الاستئناف فى جميع الحالات كذلك فان الحكم الصادر فى شق من الموضوع لا يعتبر صادرا قبل الفصل فى الموضوع اذ انه ينهى الخصومة فى جزء منها .

مادة ٢٢٧ :

ميعاد الاستئناف اربعون يوما ما لم ينص القانون على غير ذلك .

ويكون الميعاد خمسة عشر يوما فى المواد المستعجلة ايا كانت المحكمة التى اصدرت الحكم .

ويكون ميعاد الاستئناف ستين يوما بالنسبة للنائب العام او من يقوم مقامه . .

هذه المادة تقابل المادة ٤٠٢ من قانون المرافعات القديم .

التعليق :

عدل المشرع ميعاد الاستئناف فجعله أربعون يوما بعد أن كان ستون يوما في القانون القديم أما ميعاد الاستئناف في المواد المستعجلة فلم يدخل عليه تعديلا وأضاف الى المادة ٢٢٧ من القانون الجديد الفقرة الأخيرة التي ليس لها مقابل في القانون القديم .

الشرح :

مواعيد الاستئناف من المواعيد الناقصة وهي تنتهي بانقضاء اليوم الأخير منها فيتعين اتخاذ الاستئناف في خلالها والا كان غير مقبول ويضاف الى ميعاد الاستئناف ميعاد مسافة يقدر أساس المسافة بين موطن المستأنف ومقر المحكمة الاستئنافية . والاصل أن ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ صدور الحكم عملا بالقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٢١٣ مرافعات مع مراعاة الاستثناءات المقررة فيها . ومن المقرر قانونا أن ميعاد الاستئناف متعلق بالنظام العام كما استقرت على ذلك أحكام النقض .

وإذا وقع آخر ميعاد الاستئناف خلال عطلة رسمية كمعطلة عيد الأضحى فإن الميعاد يمتد الى أول يوم من أيام العمل بعدها عملا بالمادة ٢٣ مرافعات .

ويلاحظ أن هناك مواعيد أخرى للاستئناف نصت عليها قوانين خاصة وذلك مثل قانون العمل وقانون الضرائب وقانون الإصلاح الزراعي والاستثناءات الواردة في تلك القوانين خاصة بحالاتها لا يجوز التوسع فيها ولا القياس عليها .

كذلك يتعين ملاحظة أن المشرع قد ألغى التفرقة بين الدعاوى العادية وتلك التي تنظر على وجه السرعة وإذا ورد نص في قانون خاص على أن الدعاوى الناشئة عنه تنظر على وجه السرعة فإن ميعاد الاستئناف يخضع للقاعدة العامة الواردة في المادة ٢٢٧ مرافعات ويجب على المحكمة عند بحث ما إذا كان الاستئناف قد أقيم في الميعاد أم لا أن تتحقق من تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم الكتاب والعبرة هي بتاريخ تقديم الصحيفة لا بتاريخ تحصيل رسوم الاستئناف فإذا قدمت الصحيفة الى قلم الكتاب في

آخر يوم مقرر للاستئناف ولكن قلم الكتاب لم يحصل الرسم الا في اليوم التالي فان الاستئناف يعتبر مرفوعا في الميعاد .

أحكام النقض :

١ — لا يعتبر الحكم صادرا في دعوى ناشئة عن نفس التظلية وخاضعا في استئنافه للميعاد المنصوص عليه في المادة ٢٩٤ من قانون التجارة الا اذا كان النزاع الذي فصل فيه لا يعرض الا بمناسبة الافلاس ويستلزم تطبيق حكم من الاحكام الواردة في قانون التجارة في باب الافلاس . ليس كذلك الحكم الصادر في دعوى صورية التصرف الحاصل من المفلس صورية مطلقة . ميعاد الاستئناف بالنسبة له هو الميعاد العادي المبين بالمادة ٤٠٢ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٦٣/٢/٢١ مجموعة المكتب الفني السنة الرابعة عشرة ص ٢٨٣) .

٢ — اذا وقع آخر ميعاد الاستئناف خلال عطلة رسمية (عطلة عيد الاضحى) فان الميعاد يمتد الى اول يوم من أيام العمل بعدها عملا بالمادة ٢٣ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٥٧/٢/١٢ مجموعة المكتب الفني السنة التاسعة ص ١٤٦) .

٣ — ميعاد استئناف الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية في الدعاوى المرفوعة بالطعن في قرارات اللجان الخاصة بالضريبة العامة على الايراد طبقا للمادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ هو ثلاثون يوما من تاريخ اعلانها . (نقض ١٨ يناير ١٩٦٧ مجموعة المكتب الفني السنة الثامنة عشرة ١٢٦) .

٤ — الاصل في اثبات تاريخ اعلان الحكم ان يكون بالبيان الوارد عنه في ورقة الاعلان فاذا تصدت المحكمة الاستئنافية لشكل الاستئناف من تلقاء نفسها اعمالا لحقها المقرر قانونا فانه يجب عليها ان ترجع الى ورقة اعلان الحكم للتحقق من هذا التاريخ فان هي رأت الاخذ بدليل آخر في اثباته كان عليها ان تحققه . واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاؤه بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد على ما أورده الطعن في صحيفه الاستئناف عن تاريخ اعلان الحكم دون ان تثبت من صحة هذا البيان الذي لا يعدو ان يكون بيانا لواقعة مادية يملك من صدر منه تصحيحه فان حكمها يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه . (نقض ٦٢/١/١١ مجموعة المكتب الفني السنة الثالثة عشرة ص ٥٤) .

٥ — بحث ما اذا كان الاستئناف قد أقيم في الميعاد هو من المسائل التي تقضى فيها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم تكن مثار نزاع بين الخصوم .
(نقض ٦٧/٢/١٤ سنة ١٨ ص ٣٢٩) .

٦ — ميعاد رفع الاستئناف انما يضاف اليه ميعاد مسافة بين موطن المستأنف ومقر محكمة الاستئناف وهو منقطع الصلة بميعاد اعلانه .
(بعض ٦٧/٤/٥ سنة ١٨ ص ٧٨٦) .

٧ — اذا كانت المادة ٣/١٤ من قانون المرافعات السابق تنضى بأن تسلم صورة الاعلان فيما يتعلق بالاشخاص العامة للنائب عنها قانونا وذلك فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والاحكام فتسلم الصورة الى ادارة قضايا الحكومة أو مأمورياتها بالاقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها فانه لا يعتد بتسليم اعلان صحف الدعاوى والطعون الموجهة لاشخاص القانون العام ولا يترتب عليه اثره مادام لم يتم طبقا للمادة ٣/١٤ وعلى ان يتم ذلك في الميعاد المقرر قانونا ذلك انه وفقا للمادة السادسة متى نص القانون على ميعاد حتمى لرفع طعن او دعوى او اى اجراء آخر يحصل بالاعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا الا اذا تم اعلان الخصم خلاله اعلانا صحيحا . (نقض ٧٢/٣/٢٨ سنة ٢٣ ص ٥٤٢) .

٨ — ميعاد الاستئناف المنصوص عليه في المادة ٧٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ قصد به الاحكام التي تصدر في دعاوى التعويض التي ترفع بالتزام الاوضاع الواردة فيها وما عداها باق على اصله وتلتزم في استئناف الاحكام الصادرة فيه اتباع القواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات .
(نقض ٧٩/١١/٢٥ طعن رقم ٩١٢ لسنة ٤٤ ، نقض ٧٣/١/٢٧ سنة ٢٤ ص ١١٤ ، نقض ١٩٨٠/٢/١٦ طعن رقم ٣٢ لسنة ٤٤ قضائية) .

٩ — الاحكام الصادرة في الدعاوى المتعلقة بتطبيق القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم ايلولة على الشركات . ميعاد استئنافها اربعون يوما طبقا للقواعد العامة الواردة في قانون المرافعات ولا يسرى عليها نصوص القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التي تجعل ميعاد الطعن في الاحكام التي تصدر في الطعن في قرارات لجان الضرائب ثلاثين يوما . (نقض ٧٣/٤/٢٥ سنة ٢٤ ص ٦٧٢) .

١٠ — لم يعد هناك ميعاد منقوص لاستئناف الدعاوى التي يفصل فيها على وجه السرعة وذلك منذ العمل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ومن ثم

فان ميعاد استئناف الاحكام التى تصدر فى الدعاوى ينص فى القوانين الخاصة على الفصل فيها على وجه السرعة كما هو الحال فى القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٣ هو أربعون يوما . انقضى ١٩٦٩/٤/٢٤ لسنة ٢٠ ص ٦٨٥ ، نقض ١٩٨٠/٣/٩ طعن رقم ٣٢٤ لسنة ٤٣ ، نقض ٧٧/٥/٢٢ الطعن رقم ٧٧٥ لسنة ٤٣) .

١١ — القرار الصادر من نقابة المحامين بتقدير اتعاب المحامين . بدء ميعاد استئنافه من تاريخ اعلان الخصم بمجرد ايداع الصحيفة قلم كتاب المحكمة . (نقض ١٩٧٨/١/١٩ طعن رقم ٩١٠ لسنة ٤٤ ، نقض ١١/٢٨/١١ طعن رقم ٩٢٢ لسنة ٤٥) .

١٢ — المقدسود بالمواد المستعجلة وفقا لما تعنيه الفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات تلك التى يقتصر الفصل فيها على الاجراءات الوقتية او التحفظية دون المساس بالموضوع ، واذ كان النزاع المردد فى الدعوى قد حكمت محكمة اول درجة فى موضوعه فان هذا الحكم لا يخضع عند الطعن فيه بالاستئناف للميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من تلك المادة . (نقض ١٩٧٦/١/١٧ سنة ٢٧ ص ٢٣٤ ، نقض ١٩٨٠/٣/٩ طعن رقم ٣٢٤ لسنة ٤٣) .

١٣ — طلب العامل اعادته الى عمله . ماهيته . طلب تعويض بطريق التنفيذ العيني . رفعه طبقا للاوضاع المنصوص عليها فى المادة ٧٥ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ . ميعاد استئناف الحكم الصادر فيه عشرة ايام . (نقض ٧٥/١/١١ سنة ٢٦ ص ١٥٠) .

١٤ — الحكم الصادر فى دعاوى اشهار الافلاس . ميعاد استئنافه خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه . م ٣٩٤ قانون التجارة . القواعد المستحدثة فى قانون المرافعات . عدم اعتبارها ناسخة لما نصت عليه القوانين الخاصة من اجراءات ومواعيد . (نقض ١٩٧٥/٥/٨ سنة ٢٦ ص ٩٣٥ ، نقض ١٩٨٠/١٢/١ طعن رقم ٣٠٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٥ — وجوب احالة الدعوى عند القضاء بعدم الاختصاص . التزام المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها . اثره . ما تم صحيحا من اجراءات قبل الاحالة يبقى صحيحا . على المحكمة المحال اليها الدعوى متابعة الاجراءات من حيث انتهت . رفع الاستئناف فى ميعاده باجراءات صحيحة

لدى محكمة الجيزة الابتدائية . قضاؤها بقبوله شكلا وبعدم اختصاصها به واحالته الى محكمة استئناف القاهرة . لاثريب على هذه المحكمة اذا تابعت نظرة من حيث انتهت اجراءاته امام المحكمة التى احالته فاعتبرته محكوما بقبوله شكلا وسارت فيه حتى حكمت فى موضوعه . (نقض ١٦/٣/٧٧ سنة ٢٨ ص ٦٨١) .

١٦ — ميعاد استئناف الاحكام الحضورية فى دعاوى الاحوال الشخصية للاجانب ١٥ يوما من تاريخ صدورها . امتداده الى ٦٠ يوما بالنسبة لغير المتوطنين فى مصر . (نقض ١/٦/١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ١٣٥٤) .

١٧ — الاحكام الصادرة فى الدعاوى الناشئة عن قانون التأمينات الاجتماعية ٦٣ سنة ١٩٦٤ . ميعاد واستئنافها اربعون يوما . لا يفسد من ذلك ان هذه الدعاوى تنظر على وجه الاستعجال . (نقض ٢٩/١/١٩٧٨ طعن رقم ٩٣٦ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ٩/٣/١٩٨٠ طعن رقم ٣٢٤ لسنة ٤٣ قضائية) .

١٨ — ميعاد المسافة . وجوب اعتباره مع ميعاد الاستئناف ميعادا واحدا يتكون منهما ميعاد الطعن . قضاء المحكمة من تلقاء نفسها بسقوط الحق فى الاستئناف . اغفالها بحث ما اذا كانت المسافة بين موطن المستأنف ومقر المحكمة توجب اضافة ميعاد مسافة . قصور . (نقض ١٩/٢/١٩٨٠ طعن رقم ٧٣٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٩ — مفاد النص فى المادة ٢٩١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على ان « يقبل المعارضة الى الوقت الذى يعلم فيه المحكوم عليه بتنفيذ الحكم » والمادة ٢٩٢ منها على ان « يعتبر المحكوم عليه عالما بالتنفيذ بمجرد اعلان صورة الحكم التنفيذية اليه بالطرق المقررة » والمادة ٢٩٣ منها على ان « مدة المعارضة ثلاثة ايام كاملة من تاريخ اعلان الصورة التنفيذية » والمادة ٣٠٢ منها على ان « اذا لم يحضر المعارض فى جلسة المعارضة اعتبرت معارضة كان لم تكن ولم يبق الا الاستئناف فى ميعاده » والمادة ٣٠٨/٣ ، هـ منها على ان « يبتدىء ميعاد استئناف الاحكام الغيابية من اليوم الذى صارت فيه المعارضة غير جائزة ، ويبتدىء ميعاد استئناف الاحكام التى تصدر فى المعارضة من يوم اعلانها ان لم تكن صادرة فى مواجهة الخصوم » انه طالما لم يصدر حكم فى موضوع المعارضة فان ميعاد استئناف الحكم الغيابى يبدأ من اليوم التالى لانقضاء ميعاد المعارضة ، وليس من يوم صدور الحكم

م ٢٢٧ ، ٢٢٨ ، ٢٢٩

باعتبار المعارضة كأن لم تكن كما ذهبت الى ذلك محكمة الاستئناف ، الا أنه لما كان البين من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها نفت إعلانها بالصورة التنفيذية الذي تجرى به احتساب ميعاد الاستئناف فان ميعاد الطعن بالاستئناف يبقى مفتوحا ومن ثم فلا على محكمة الاستئناف ان هي قضت بقبول الاستئناف شكلا لرفعه في الميعاد ، اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه سليما في النتيجة التي انتهى اليها فانه لا يبطله ما يكون قد اشتملت عليه اسبابه من اخطاء قانونية . اذ لمحكمة النقض ان تصحح هذه الاسباب بغير ان تنقضه ، فان النعى يكون على غير اساس . (١٦ / ٤ / ١٩٨٠ طعن رقم ٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

مادة ٢٢٨ :

اذا صدر الحكم بناء على غش وقع من الخصم أو بناء على ورقة مزورة أو بناء على شهادة زور أو بسبب عدم اظهار ورقة قاطعة في الدعوى احتجزها الخصم فلا يبدأ ميعاد استئنافه الا من اليوم الذي ظهر فيه الغش أو الذي اقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذي حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذي ظهرت فيه الورقة التي احتجزت .
هذه المادة تطابق المادة ٤٠٩ من القانون القديم .

مادة ٢٢٩ :

استئناف الحكم المنهى الخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الاحكام التي سبق صدورها في القضية ما لم تكن قبلت صراحة وذلك مع مراعاة ما نصت عليه المادة ٢٣٢ .

واستئناف الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي يستتبع حتما استئناف الحكم الصادر في الطلب الاصلى وفي هذه الحالة يجب اختصام المحكوم له في الطلب الاصلى ولو بعد فوات الميعاد .
هذه المادة تقابل المادة ٤٠٤ من القانون القديم .

التعليق :

عمم المشرع القاعدة الواردة في المادة ٤٠٤ من القانون القديم على النحو الوارد بالمادة ٢٢٩ من القانون الجديد بحيث تعتبر مستأنفة مع استئناف الحكم المنهى للخصومة جميع الأحكام الصادرة قبله سواء كانت فرعية أم موضوعية . وسواء اكانت صادرة لمصلحة المستأنف أم صادرة

ضده وكل هذا مشروط بأن تكون صادرة بين المستأنف والمستأنف عليه ،
والا تكون قد قبلت صراحة ؛ وأما عبارة مع مراعاة ما نصت عليه المادة ٢٣٢
التي اضيفت الى عجز هذه المادة فقد اريد بها التنبيه الى ان القضية
المستأنفة تلتزم الحدود التي يقررها الاثر الوارد في تلك المادة سواء من
حيث الموضوع أو من حيث الاشخاص . كما استحدث المشرع في هذه
المادة ايضا فقرة جديدة تعالج الحالة التي تحكم فيها المحكمة برفض الطلب
الاصلى بعد بحثه ثم تنطرق الى الطلب الاحتياطي فتجيبه وتحكم فيه
فيسـتأنف الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطي من المحكوم
عليه ، اذ تقتضى العدالة ان يعرض على محكمة الدرجة الثانية في هذه الحالة
بقوة القانون الحكم الصادر برفض الطلب الاصلى ليفصل في الطلبين على
نحو يحقق العدالة ويصون مصالح الخصوم اذ ليس لمحكمة الاستئناف في
هذه الحالة ان تعيد الطلب الاصلى الى محكمة الدرجة الاولى لانها استنفذت
ولايتها بالنسبة لهذا الطلب . وبديهي انه اذا كان المحكوم عليه في الطلب
الاصلى خصم في الطلب الاحتياطي فلا حاجة لاتخاذ اى اجراء لاختصاصه في
الاستئناف اذ هو خصم في الطلبين . اما اذا كان المحكوم له في الطلب الاصلى
غير مختصم في استئناف الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي فقد وجب اختصاصه
فيه ولو كان ذلك بعد فوات ميعاد الاستئناف (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

- ١ — راجع في تعريف الأحكام المنهية للخصومة والمقصود منها
التعليق على المادة ٢١٢ .
- ٢ — الأحكام غير المنهية للخصومة اذا كانت تقبل الطعن المباشر
استقلالاً وفقاً للمادة ٢١٢ بأن كانت من الأحكام الوقتية أو المستعجلة أو
الحكم الصادر بوقف الدعوى أو القابلة للتنفيذ الجبرى فانها لاتعتبر
مستأنفة مع الحكم المنهى للخصومة ويتعين استئنافها في الموعد المقرر
قانوناً فاذا لم تستأنف في الميعاد اعتبرت نهائية ولا تعتبر مستأنفة مع الحكم
المنهى للخصومة وعلى ذلك فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تنظر فيها وهذا
لا يمنع من أن الحكم الصادر استئنافياً فى الحكم المنهى للخصومة قد يؤثر
في الحكم الوقتى الذى أصبح نهائياً بعدم استئنافه في الميعاد كما لو رفعت
دعوى بثبوت ملكية عقار وأبدى طلب تبعى بفرض الحراسة القضائية
بصفة مستعجلة على العقار حتى يفصل في النزاع وتضى أولاً بفرض

الحراسة ولم يستأنف هذا الحكم ثم قضى بعد ذلك بثبوت الملكية فأستأنف هذا الحكم الآخر فقضت محكمة الاستئناف بالغائه وبرفض دعوى ثبوت الملكية فان هذا الحكم يؤثر على حكم الحراسة الذى ينتهى بقوة القانون بانتهاء النزاع قضاء .

٣ — ولا تعتبر مستأنفة مع الحكم المنهى للخصومة الاحكام التى استؤنفت بالفعل من قبل عملا بالمادة ٢١٢ لان الاستئناف بعد الاستئناف لايجوز .

٤ — ويعتبر الحكم الصادر قبل الفصل فى الدعوى مستأنفا حتما باستئناف الحكم المنهى للخصومة دون حاجة لرفع استئناف خاص عنه أو حتى ذكره أو النص عليه فى صحيفة الاستئناف ويستوى أن يكون صادرا لصالح المستأنف أو ضده فاذا كان الحكم المستأنف قد قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبرفض الدعوى فأستأنفه المدعى فان هذا الاستئناف يطرح الحكم بعدم القبول وللمستأنف ضده التمسك به دون حاجة لرفع استئناف فرعى .

٥ — وقبول الحكم المانع من اعتباره مستأنفا باستئناف الحكم المنهى للخصومة يتعين أن يكون صريحا ولايجوز أن يستفاد من عدم النعى عليه فى صحيفة استئناف الحكم المنهى للخصومة .

٦ — واذا رفع استئناف عن حكم غير منه للخصومة من الاحكام التى تقبل الطعن المباشر استقلالا وفقا لنص المادة ٢١٢ فإن هذا الاستئناف يطرح استئناف الاحكام التى سبق صدورها فى الدعوى ولم تكن تقبل الطعن المباشر فيها متى كان الحكم الذى رفع عنه الاستئناف قد بنى عليها أو كانت قد مهدت له فاذا صدر حكم برفض الدفع بعدم الاختصاص وتضمن ذات الحكم قضاء آخر يقبل الطعن استقلالا فانه يجب استئناف الحكم فى شقيه المتعلق أولهما بالاختصاص والثانى بأساس الدعوى باعتبار أن استئناف الثانى يستتبع حتما استئناف الأول فان لم يستأنف حاز قسوة الأمر المقضى فى الشقين ولم يشمل استئناف الحكم المنهى للخصومة كلها القضاء السابق فى الاختصاص واذا لم يستأنف الحكم المنهى للخصومة كلها الا فى شق منه فقط فان هذا الاستئناف لايطرح من الاحكام التى سبق صدورها فى الدعوى الا ما تعلق منها بالشق الذى رفع عنه الاستئناف وهذا هو المقصود بإشارة المادة ٢٣٢ منه .

٧ — واذا كانت الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع سبق استئنافها وقضى فى الاستئناف بقولها او رفضها حتى ولو كان ذلك على خلاف القانون فانها لاتعد مطروحة مع استئناف الحكم المنهى للخصومة لانه سبق الفصل فيها اما اذا استأنفت على استقلال وقضى بعدم جواز استئنافها فانها تعتبر مستأنفة باستئناف الحكم المنهى للخصومة .

٨ — وبالنسبة للفقرة الثانية فانه يتعين اولا تعريف الطلب الاصلى والطلب الاحتياطى فصورة الطلب الاصلى ان يقدم الشخص فى دعوى طلبين ويطلب الحكم فى احدهما ويسمى الطلب الاصلى ويطلب الحكم فى الآخر اذا لم تجبه المحكمة الى الطلب الأول ويسمى هذا الطلب الاخير بالطلب الاحتياطى فالاصل فى الطلب الاحتياطى ان يفصل فيه فى حالة رفض الطلب الاصلى ومثل هذه الطلبات الدعوى التى يرفعها شخص يطلب الحكم اصليا بتنفيذ التزام معين واحتياطيا الزام المدعى عليه بالتعويض فى حالة عدم تنفيذ هذا الالتزام ومثلها ايضا طلب الحكم اصليا على المدعى عليه بتقديم حساب واحتياطيا الزامه بمبلغ معين .

احكام النقض :

١ — قضاء محكمة اول درجة برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى . غير منه للخصومة كلها او بعضها . الطعن فيه على استقلال غير جائز . استئناف الحكم الصادر من بعد برفض الدعوى يطرح النزاع برمته على محكمة الدرجة الثانية بما فى ذلك الدفع بعدم الاختصاص الولائى . (نقض ٧٢/٦/٨ سنة ٢٣ من ١٠٨٧ ، نقض ٧٢/٦/٢٢ سنة ٢٣ ص ١١٥٨) .

٢ — اذا كان الحكم المستأنف قد قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبرفض الدعوى فاستأنفه المدعى ، فان هذا الاستئناف يطرح الحكم بعدم القبول فيجوز للمستأنف ضده التمسك به دون حاجة لرفع استئناف فرعى . (نقض ٧٦/٦/٢٨ طعن رقم ٥٣٦ لسنة ٤٢ قضائية) .

٣ — الاحكام غير المنهية للخصومة سواء منها الفرعية أم المتعلقة باجراءات الاثبات والتى تعتبر مستأنفة حتما مع الحكم الصادر فى موضوع الدعوى تتبع مصير الحكم الصادر فى موضوع الدعوى من ناحية قبول الاستئناف وعدم قبوله (نقض ٦٩/٤/٢٣ سنة ٢٠ ص ٦٦٢) .

٤ - لئن كان قضاء المحكمة باختصاصها - ولائها - ينظر الدعوى لا يستأنف الا عند استئناف القضاء في الموضوع الا انه اذا قضى الحكم بنسب الخبير في الشق من الموضوع هو اساس الدعوى بتقرير ثبوت مسئولية الطاعنة (المتبوعة) عن تعويض الضرر الذي اصاب المطعون ضده من خطأ احد تابعيها فقد كان يجوز لها أن تستأنف هذا الحكم على استقلال في الميعاد في شقيه المتعلق أولهما بالاختصاص والثاني بأساس الدعوى باعتبار أن استئناف الشق الثاني يستتبع حتما استئناف الشق الاول . واذ تراخت الطاعنة في ذلك ولم تستأنفه الا عند استئنافها الحكم الصادر بالتعويض وبعد فوات ميعاد الاستئناف بالنسبة للحكم الاول فان الحق في استئنافه يكون قد سقط بصيرورته نهائيا وحائزا لقوة الامر المقضى ولا يكون الحكم المطعون فيه قد صادف محلا اذ قضى بقبول الاستئناف عن ذلك الحكم ولا يغير من ذلك أن يكون الاختصاص الولائي من النظام العام لأن حجية الحكم النهائي الذي قضى بالاختصاص تسمو على قواعد النظام العام (نقض ١٩٦٩/٥/٦ سنة ٢٠ ص ٧١٢) هذا ونلفت النظر الى ان هذا الحكم صدر استنادا الى نص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات القديم والتي كانت تجيز الطعن في الحكم الذي يقرر مبدأ المسئولية ويقضى بنسب خبر لتقديرها وقد أصبح الآن وفقا للمادة ٢١٢ غير جائز استئنافه .

٥ - استئناف الحكم المنهى للخصومة . اثره . اعتبار الاحكام السابق صدورها في ذات القضية مستأنفة ولو كانت صادرة لصالح المستأنف . ليس بلام المنع عليها في صحيفة الاستئناف فان اغفل ذكرها في تلك الصحيفة لا يعتبر بمجرد ، قبولا لها يمنع من طلب الغائها طالما لم يفصح المستأنف عن أنه ارتضاها صراحة . (نقض ١٩٧٨/١٢/٦ طعن رقم ٥٧٤ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ٦٩/٤/٢٣ سنة ٢٠ ص ٦٦٢) .

٦ - قضاء محكمة اول درجة بأحقية العامل لفئة مالية معينة مع ندب خبر لتقدير فروق الأجر المستحقة له . عدم جواز الطعن فيه استقلالا . الطعن في الحكم المنهى للخصومة بتقدير الفروق تأسيسا على عدم استحقاق العامل للفئة التي سكن عليها . اعتبار الحكم الاول مستأنفا . م ١/٢٢٩ مرافعات . لا يغير من ذلك سبق الطعن استقلالا في الحكم الاول فسور صدوره . (نقض ٧٩/١/٢٨ طعن رقم ٦٣٨ لسنة ٤١ قضائية) .

٧ - رفض محكمة اول درجة الادعاء بالتزوير . استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع طرح الادعاء بالتزوير على المحكمة الاستئنافية .

م ٢٢٩ ، ٢٣٠

تضاؤها برد وبطلان الورقة المطعون فيها . لاخطأ . م ١/٢٢٩ مرافعات
(نقض ٧٩/١١/٢٩ طعن رقم ١١٠٦ لسنة ٤٧) .
٨ — استئناف الحكم المنهى للخصومة كلها . القضاء بعدم جواز
الاستئناف استنادا الى انه ينصرف للحكم السابق الذى فصل فى بعض
الطلبات . خلافاً فى القانون . (نقض ١٩٨٠/٢/٢٤ طعن رقم ٥١ لسنة
٤٤) .

وراجع أحكام النقض التى وردت تعليقا على المادة ٢١٢ مرافعات .

مادة ٢٣٠ :

يرفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع اليها
الاستئناف وفقا للاوضاع المقررة لرفع الدعوى ويجب أن تشتمل الصحيفة
على بيان الحكم المستأنف وتاريخه وأسباب الاستئناف والطلبات والا كانت
باطلة .

هذه المادة تقابل المادة ٤٠٥ من القانون القديم .

التعليق :

عدل المشرع فى القانون الجديد من طريقة رفع الاستئناف فجعلها
بأيداع صحيفته قلم الكتاب بعد أن كانت بتكليف بالحضور فى القانون
القديم وذلك حتى يوائم بين طريقة رفع الاستئناف وطريقة رفع الدعوى
المبتدأة والتى جعلها المشرع بصحيفة تودع قلم الكتاب كما أضاف
القانون الجديد للبيانات التى يجب أن تشتمل عليها صحيفة الاستئناف
تاريخ الحكم والطلبات ثم حذف المشرع الفقرة الأخيرة من المادة ٤٠٥ من
القانون القديم والتى كانت تنص على اعتبار الاستئناف كأن لم يكن اذا لم
يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثين يوما ، الا أنه يتعين الرجوع
الى القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٧٠ مرافعات ومحصلها أنه يجوز
القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن اذا لم يتم تكليف المستأنف عليه
بالحضور فى خلال ثلاثة شهور من تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب
وذلك بالشروط التى نصت عليها هذه المادة فيراجع التعليق عليها .

والحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن يترتب عليه زواله الا أن هذا
لايمنع المستأنف من رفع استئناف جديدا اذا كان ميعاد الاستئناف مازال
قائما كما اذا كان الحكم لايبدا ميعاد استئنافه الا من تاريخ اعلامه وكان
الحكم لم يعلن بعد .

والدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لا يقبل الا ممن لم يتم اعلانه خلال الثلاثة شهور ولا يجوز لغيره ان يتمسك به غير انه اذا تمسك به من لم يعلن استفاد منه باقى المستأنف عليهم اذا كان موضوع الاستئناف لا يقبل التجزئة .

الشرح :

صحيفة الاستئناف باعتبارها ورقة من اوراق المحضرين يتمين ان تتوافر ايضا فيها البيانات الواجب ذكرها في صحيفة افتتاح الدعوى فيجب ان تشتمل على بيان المحكمة المرفوع اليها الاستئناف وعلى اليوم والساعة الواجب الحضور فيها وعلى مطلوب المستأنف وما اذا كان يريد تعديل الحكم او الغاؤه او بطلانه ويعتبر طلب الغاء الحكم طلبا للقضاء بما رفضه الحكم من طلبات هذا فضلا على وجب اشتمالها على بيانات الحكم المستأنف وتاريخ صدوره ويتحقق المقصود بذلك بذكر هذا البيان بطريقة لا تترك مجالا للشك فى تحديد الحكم الوارد عليه الاستئناف ومن ثم فان الخطأ المادى فى رقم الدعوى الابتدائية لا يبطل الصحيفة واذا ذكر المستأنف فى صحيفة استئنافه رقم الدعوى المستأنف حكمها خطأ وكلفته المحكمة بالارشاد من الرقم الصحيح ولم يمثل تعين على المحكمة ان تقضى ببطلان صحيفة الاستئناف اذا طلب المستأنف عليه ذلك اما اذا لم يطلب القضاء بالبطلان جاز للمحكمة ان تقضى بوقف الدعوى او بالفراصة . ويتعين ان تشتمل الصحيفة ايضا على اسباب الاستئناف حتى يتمكن المستأنف عليه من الاستعداد للاجابة عليها فى اول جلسة وحتى يضمن جدية الطعن على ان هذا لا يمنع المستأنف من ابداء مايعن له من الاسباب الاخرى اثناء المرافعة . واسباب الاستئناف هى التى يستند اليها المستأنف فى طعنه فلا يغنى عنها ذكر عبارات عامة تصلح اسبابا لآى استئناف كالقول بأن الحكم أجحف به أو أضر بحقوقه واذا لم تذكر فى صحيفة الاستئناف اسبابه كانت باطلة بطلانا لايتعلق بالنظام العام واذا كان الاستئناف متضمنا عدة احكام وجب بيان اسباب الطعن فى كل منها مالم تعتبر اسباب الطعن فى حكم اسباباللطعن فى حكم آخر .

ويجب على المستأنف ان يعين فى صحيفة الاستئناف موطنه مختارا فى البلد الذى بها مقر المحكمة المرفوع اليها الاستئناف فان اغفل البيان فلا يترتب عليه اى بطلان وانما يصح ان تعلن

الى المستأنف فى قلم كتاب المحكمة الاوراق المتعلقة بسير الاستئناف . وعلى الرغم من ان القانون الجديد لم ينص على وجب توقيع الصحيفة من محام مقبول للمرافعة امام المحكمة الاستئنافية الا انه يتعين فى جميع الاحوال توقيع صحيفة الاستئناف من محام مقبول امام المحكمة الاستئنافية وذلك عملا بالقاعدة العامة الواردة فى المادة ٨٧ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الا انه اذا قدمت صحيفة الاستئناف بدون توقيع محام عليها جاز توقيعها من محام بعد ذلك حتى ولو امام المحكمة وذلك بشرط ان يتم ذلك فى ميعاد الاستئناف والا تعين على المحكمة ومن تلقاء نفسها ان تقضى بعدم قبول الاستئناف لان البطلان فى هذه الحالة متعلق بالنظام العام وكذلك الشأن بالنسبة لصحيفة الاستئناف التى يوقعها محام غير مقيد امام محكمة الاستئناف اذ تعتبر خالية من التوقيع .

وذهب رأى الى انه يتعين اداء الرسم كاملا قبل انتهاء ميعاد الاستئناف والا قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الاستئناف (التعليق لأبو الوفا ص ٦٩٦ ورمزى سيف ص ٨٣٢) الا اننا نرى ان مايسرى على صحيفة افتتاح الدعوى بشأن الرسوم يطبق على الاستئناف وبذا فان عدم سداد الرسم فى الميعاد لا يترتب عليه عدم قبول الاستئناف ويجوز للمحكمة ان تفصل فيه على ان يتولى قلم الكتاب تحصيل الرسوم كما يجوز للمحكمة ان تأمر باستبعاد القضية من قائمة الجلسة عملا بالمادة ١٣ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ .

واذا حكم بقبول الاستئناف شكلا فان هذا القضاء يتضمن الحكم بصحة صحيفة الاستئناف ولاتملك المحكمة النظر فى اى دفع يبطلان الصحيفة بعد ذلك حتى ولو كان متعلقا بالنظام العام .

ورفع استئناف بايداع صحيفته قلم الكتاب هى القاعدة العامة التى تسرى على كافة الاستئنافات الا اذا كانت هناك طريقة اخرى لرفع الاستئناف نص عليها قانون خاص كما هو الشأن فى رفع الاستئناف عن الحكم الصادر فى معارضة فى قائمة رسوم من محكمة الاحوال الشخصية ولاية على المال .

ومخالفة طريقة رفع الاستئناف سواء كان بالطريق العام او بالطريق الاستثنائى يترتب عليه البطلان وهو بطلان مطلق متعلق بالنظام العام واذا رفع استئناف الى محكمة غير مختصة اختصاصا قيميا كما اذا رفع استئناف الى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية عن حكم صادر فى مادة تنفيذ موضوعية قيمتها اكثر من ٥٠٠ جنيه فانه يتعين عليها فى هذه

الحالة القضاء بعدم الاختصاص واحالة الدعوى الى محكمة الاستئناف .
 وذهب رأى الى أنه يتعين لاعتبار ميعاد الاستئناف مرجعيا أن تودع صحيفته قلم كتاب محكمة الاستئناف المختصة (الدكتور فتحي والى فى الخصومة بند ١٣٣) الا أن الرأى الراجع الذى نأخذ به هو أن ايداع صحيفة الاستئناف محكمة غير مختصة لا يترتب عليه سقوط الحق فى الاستئناف لان ايداع الصحيفة بقلم كتاب محكمة غير مختصة هو رفع للاستئناف فى الميعاد كما هو الحال فى ايداع صحيفة الدعوى المبتدأة اذ أن تقديمها الى محكمة غير مختصة يقطع التقادم والسقوط وقد اخذت محكمة النقض بهذا الرأى .

واذا رفع استئناف الى محكمة غير مختصة محليا بنظره فانه لا يقضى بعدم الاختصاص الا اذا دفع به المستأنف عليه ويعتبر الاستئناف قد رفع فى الميعاد كما هو الان فى الحالة المتقدمة .

والبطلان الناشئ عن وجود عيوب ببيانات الصحيفة قاصر على البيانات التى اوردتها المادة بالقيود السالفة اما البيانات الاخرى الواجب مراعاتها فى صحيفة افتتاح الدعوى واعلانها فتضع للقواعد العامة فى البطلان .

وبالنسبة لايداع صحيفة الاستئناف قلم كتاب محكمة غير مختصة قيميا بنظر الدعوى فراجع التعليق على المادة ٢٧٥ .

احكام النقض :

١ - للشركة الشخصية الاعتبارية ولها اسم يميزها ومن ثم فلا يشترط فى صحيفة الاستئناف الموجهة من الشركة الى خصمها أن تحتوى على اسم مديرها كما لايعتمد بالخطأ الذى قد يقع فى هذا الاسم أو لاغفال ذكر لقبه فى ورقة الاستئناف (نقض ١٩٦٣/١/٣ المكتب الفنى السنة الرابعة عشرة ص ٦٧) .

٢ - استئناف الأحكام الصادرة فى قضايا الأحوال الشخصية التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية تخضع للمواد الخاصة بها الواردة بلائحة المحاكم الشرعية والخطأ فى رقم الحكم المطعون فيه والمحكمة التى اصدرته لا يترتب بطلان (نقض ١٧ مارس سنة ١٩٦٥ المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٣٣٩) .

٣ - النص فى المادتين ٢٥ ، ٢٦ من قانون المحاماة رقم ٩٦ سنة ١٩٥٧ والمادة ٤٠٥ من قانون المرافعات - بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٤ سنة

١٩٥٣ وقبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ — على أن يرفع الاستئناف بعريضة تقدم الى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره موقعة من محام مقبول للمرافعة امامها لايجرى على اطلاقه بل يخرج من نطاقه ماتباشره ادارة قضايا الحكومة — واشيائها ونظائرها — من دعاوى امام المحاكم على اختلاف ادوارها ودرجاتها (نقض ١٩٦٦/١١/٢٣ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٧٢٧) .

٤ — الخطأ المادى فى رقم الدعوى الابتدائية لايبطل صحيفة الاستئناف اذا كانت البيانات الاخرى التى وردت بالصحيفة لاترك مجالا للشك فى تجديد الحكم الوارد عليه الاستئناف (نقض ٧٥/٢/٢٦ طعن رقم ٧٢٥ لسنة ٤٠) .

٥ — ترك المشرع للمستأنف تقدير الأسباب التى يرى بيانها واكتفى بالزامه بهذا البيان فى صحيفة الاستئناف دون أن يوجب عليه ذكر جميع الأسباب حتى يستطيع ان يضيف اليها مايشاء أو ان يعدل عنها الى غيرها اثناء المرافعة . القصد من هذا البيان اعلام المستأنف عليه بأسباب الاستئناف لتحديد نطاق الاستئناف منها كالحال فى الطعن بالنقض (٦٨/١/٢٣ سنة ١٩ ص ٩٧ ، نقض ٧٦/٦/٢٨ طعن رقم ٢٥ لسنة ٤٢) .

٦ — البطلان المترتب على خلو الصحيفة من الأسباب بطلان نسبي يسقط الحق فى التمسك به بالتعرض للموضوع أو ابداء دفع بعدم القبول . (نقض ٧٦/٦/٢٨ الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٤٠) .

٧ — طلب الغاء الحكم المستأنف يندرج فيه طلب القضاء بما رفضه الحكم من طلبات المستأنف ذلك ان طلب الغاء الحكم لايمكن ان يكون مقصودا لذاته وانما للوصول الى القضاء بتلك الطلبات . (نقض ١٢/٣٠ ١٩٦٥/ سنة ١٦ ص ١٣٧٣) .

٨ — اذ كان نص المادة ٢٥ من القانون ٩٦ لسنة ١٩٥٧ بشأن المحاماة صريحا فى النهى عن تقديم صحف الاستئناف امام اية محكمة الا اذا كانت موقعة من احد المحامين المقررين امامها فان مقتضى ذلك ان عدم توقيع محام ممن نصت عليهم المادة المذكورة على صحيفة الاستئناف يترتب عليه بطلانها . (نقض ٧٣/٢/٢٠ سنة ٢٤ ص ٧٨٢) وهذا البطلان متعلق بالنظام العام (نقض ١٩٧٠/٤/١٦ سنة ٢١ ص ٦٤٦) .

٩ — البطلان المترتب على عدم التوقيع على صحيفة الاستئناف من محام مقرر أمام محاكم الاستئناف . يتعلق بالنظام العام . جواز استيفاء التوقيع في الجلسة خلال ميعاد الاستئناف . (نقض ٧٠/٤/١٦ سنة ٢١ ص ٦٤٦) .

١٠ — مزاولة المحامي لأعمال مهنته رغم استبعاد اسمه من الجدول لعدم سداد اشتراك النقابة . اثره . التعريض للمحاكمة التأديبية دون بطلان العمل . (نقض ١٩٧٢/٥/٤ سنة ٢٣ ص ٨١٥) .

١١ — متى قضت المحكمة بقبول الاستئناف الوصفى شكلا فانها بذلك تكون قد حسمت النزاع نهائيا في خصوص شكل الاستئناف واستنفدت ولايتها في الفصل فيه (نقض ١٩٦٨/٣/٢٧ سنة ١٩ ص ٦١٠) .

١٢ — الحكم بقبول الاستئناف شكلا — الذي تضمن فصلا في شق من الموضوع — . اثره . امتناع الدفع امام محكمة الاستئناف بعد ذلك ببطلان صحيفته . (نقض ٧٣/٦/١٢ سنة ٢٤ ص ٨٨٥) .

١٣ — متى قضت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا فان قضاءها هذا قضاء ضمينا بجواز الاستئناف يحوز قوة الأمر المقضى ، ويحول دون العودة الى اثار النزاع امامها في شأن جواز الاستئناف او عدمه . الدفع بعدم جواز الاستئناف لقلّة النصاب ، والدفع بعدم قبوله ممن لم يكن خصما حقيقيا في الدعوى قبل الحكم الابتدائي . هذا الدفع في حقيقته دفع بعدم جواز الاستئناف وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١٤٢ مرافعات . (نقض ١٩٧٣/٢/٢٠ سنة ٢٤ ص ٢٨٧ ، نقض ١٩٨٠/٢/٢ طعن رقم ٧٢٧ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٤ — قبول المحكمة للاستئناف شكلا . حجية هذا القضاء تحول دون التمسك بعد ذلك باعتبار الاستئناف كأن لم يكن امام ذات المحكمة (نقض ١٩٧٠/٥/٢٦ سنة ٢١ ص ٨٩٢) .

١٥ — مؤدى نص المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن الشارع وان حدد ميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية في الطعون الخاصة بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية بثلاثين يوما تبدأ من تاريخ اعلان الحكم الا انه مع ذلك لم ينص على قواعد واجراءات خاصة لرفع الاستئناف ومن ثم فانه يرجع في شأنه الى القواعد العامة والاجراءات في قانون المرافعات . (نقض ٧٣/٢/٢٨ سنة ٢٤ ص ٣٥٩) .

م ٢٣٠

١٦ — استئناف الحكم الصادر في المعارضة في قائمة رسوم المحكمة الحسبية . وجوب رفعه بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم . (نقض ٧٢/٣/١ سنة ٢٣ ص ٢٧٧) .

١٧ — لا يجوز رفع الاستئناف بغير الطريقة التي نص عليها القانون والا كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه . (نقض ٦٧/٥/٢٤ سنة ١٨ ص ١٠٩١) .

١٨ — لا يترتب البطلان على اغفال الموطن الاسمي للمستأنف مادام قد بين موطنه المختار في صحيفة الاستئناف لان الغرض الذي رمى اليه المشرع من ذكر هذه البيانات انما هو اعلام ذوي الشأن في الاستئناف بمن رفعه من الخصوم وصفته وموطنه فان كل بيان من شأنه ان يفى بذلك يتحقق به غرض الشارع . (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٥ سنة ٢٠ ص ١٣٢٢) .

١٩ — يتعين اعلان صحيفة الاستئناف الى الخصوم جميعا خلال ثلاثة شهور والا جاز توقيع الجزاء المنصوص عليه في المادة ٧٠ وهو اعتبار الاستئناف كان لم يكن غير انه يتعين على صاحب الشأن التمسك به لانه غير متعلق بالنظام العام . (نقض ١٩٧٧/١/٢٦ الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٤١ قضائية) .

٢٠ — قرار مجلس نقابة المحامين بتقدير اتعاب المحامي . استئنافه . وجوب ان يكون بصحيفة تعلن للخصم في الميعاد المحدد . م ١١٣ قانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ . لا محل لتطبيق احكام قانون المرافعات في هذه الحالة . (نقض ١٩٧٨/١١/٢١ طعن رقم ٧٩٧ لسنة ٤٢) .

٢١ — الخصومة لا تنعقد الا بين اشخاص موجودين على قيد الحياة . تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم المحضرين بعد وفاة المستأنف عليه . اثره عدم انعقاد الخصومة في الاستئناف . الدفع بذلك ليس من الدفع التي تسقط بعدم ابدائها قبل التكلم في الموضوع . (نقض ٧٥/٣/١٣ سنة ٢٦ ص ٥٨٦) .

٢٢ — اعلان صحيفة الاستئناف . اجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها . الحكم الصادر ضد من لم يعلن بالصحيفة حكم باطل . (نقض ٧٩/١٢/٢٩ طعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٠ قضائية) .

٢٣ — اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لاعلان صحيفته بعد الميعاد المحدد . المادتان ٧٠ ، ٢٣٠ مرافعات . استبعاد هذا الجزاء من نص

المادة ٢٣. مرافعات . لايعنى عدم اعماله . (نقض ١٩٨٠/٢/٥ طعن رقم ٧٢٧ لسنة ٤٥) .

٢٤ - اعلان صحيفة الدعوى او الاستئناف اجراء لازم لانعقاد الخصومة وسريان قواعد اجراءات الدعوى والأحكام فيها على الاستئناف. م ٢٤ مرافعات . مؤداه . سريان اجراءات اعلان الدعوى فى المواعيد المنصوص عليها فى المادة ٧. مرافعات . (نقض ١٩٨٠/٢/٥ طعن رقم ٧٢٧ لسنة ٤٥) .

٢٥ - الاستئناف المرفوع ضد احد المحامين . عدم وجوب توقيـع محام على صحيفته متى ءجز المستأنف عن توكيل محام او لم يصدر الاذن من مجلس النقابة لمحامى المستأنف برفضه . لا محل لاشتراط التقدم بطلب الاذن بالفعل . (نقض ١٩٨٠/٢/٦ طعن رقم ٦٧١ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٦ - توقيع محام على صحيفة الاستئناف . عدم تقديم الطاعن مايفيد ان المحامى غير مقبول أمام محكمة الاستئناف . اعتبار نعيه فى هذا الخصوص عاريا عن الدليل . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٩ طعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٣ قضائية) .

٢٧ - رفع الاستئناف الى محكمة غير مختصة . لا بطلان . قضاء المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف فى منازعة متعلقة بالتنفيذ وباحالته الى محكمة الاستئناف . التزام المحكمة المحال عليها بالاحالة . لا خطأ . (نقض ١٩٨٠/٥/١٥ طعن رقم ١٣٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٨ - بطلان صحيفة الاستئناف لخلوها من الأسباب . بسبب . وجوب التمسك به قبل التعرض للموضوع أو الدفع بعدم القبول . (نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٦ قضائية ، نقض ١٩٦٩/١٢/٢٣ سنة ٢٠ ص ١٢٩٦) .

مادة ٢٣١ :

على قلم كتاب المحكمة المرفوع اليها الاستئناف أن يطلب ضم ملف الدعوى الابتدائية فى اليوم التالى لليوم الذى يرفع فيه الاستئناف .

م ٢٣١ ، ٢٣٢

وعلى قلم كتاب المحكمة التي اصدرت الحكم أن يرسل ملف الدعوى خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ طلبه وينقص هذا الميعاد الى ثلاثة أيام في الدعاوى المستعجلة . وتحكم المحكمة الاستئنافية على من يهمل في طلب ضم الملف أو في إرساله في الميعاد بفرامة لاتقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات بحكم غير قابل للطعن .

هذه المادة تقابل المادة ٤٠٦ من القانون القديم .

التعليق :

عدل المشرع في المدة التي يوجب على قلم كتاب المحكمة التي اصدرت الحكم أن يرسل فيها ملف الدعوى فجعلها في القانون الجديد عشرة أيام من تاريخ طلبه بعد أن كانت خمسة عشر يوما في القانون القديم وبالنسبة للفرامة التي تحكم بها المحكمة المرفوع اليها الاستئناف على المتسبب باهماله في التأخير جعل لها المشرع في القانون الجديد حد أدنى لا يقل عن جنيه كما رفع حدها الأقصى الى عشرة جنيهات . ولا يترتب أى بطلان على عدم ضم الملف في الميعاد .

أحكام النقض :

١ — لا يترتب البطلان على عدم ضم الملف الابتدائي كاملا الى محكمة الاستئناف ، ومن ثم فإن النعى ببطلان الاجراءات لهذا السبب يكون غير مقبول ما لم يبين اثر ذلك على الحكم المطعون فيه . (نقض ١٧/٣ / ١٩٧٦ الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ٤١ نقض ٢٩/٣/١٩٧٨ طعن رقم ٣٢٠ لسنة ٤٤ قضائية) .

مادة ٢٣٢ :

الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط .
هذه المادة تقابل المادة ٤٠٩ من القانون القديم .

الشرح :

يترتب على رفع الاستئناف طرح النزاع المرفوع عنه الاستئناف الى محكمة الدرجة الثانية لتفصل فيه من جديد ولها كل ما لمحكمة الدرجة الأولى من سلطة في هذا الصدد فهي تبحث وقائع الدعوى وتقوم باتخاذ

ماتراه من اجراءات الاثبات وتعيد تقدير الوقائع من واقع ما قدم اليها من مستندات ومن واقع دفاع الخصوم ثم هي اخيرا تطبق القاعدة القانونية التي تراها صحيحة على وقائع الدعوى فالاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بما سبق ان ابداه المستأنف عليه امام محكمة اول درجة من دفوع أو أوجه دفاع وتعتبر هذه وتلك مطروحة امام المحكمة الاستئنافية للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف وعلى المحكمة ان تفصل فيها ولو لم يتمسك بها المستأنف ضده بل ولو تغيب أو لم يبد دفاعا ويعتبر كل ما كان مطروحا على محكمة اول درجة مطروحا على محكمة الدرجة الثانية وعلى ذلك يتعين على محكمة الاستئناف ان تضم كافة الأوراق التي كانت مطروحة على محكمة اول درجة متى طلب أحد الخصوم ذلك فان هي اغفلت طلب ضم تحقيقات كانت امام محكمة اول درجة وسلخت من الملف فان حكمها يكون معيبا اذا تبين ان ضمها كان من شأنه ان يؤثر في الحكم غير ان الدفاع الذي ورد في مذكرة قدمها الخصم لمحكمة اول درجة خلال فترة حيز الدعوى للحكم فاستتبعدها لاتعتبر مطروحة على محكمة اول درجة ومن ثم لاتعتبر مطروحة على محكمة ثاني درجة مالم يتمسك صاحب الشأن بما ورد فيها ولكن اذا اعادت محكمة اول درجة الدعوى الى المرافعة فان الدفاع الوارد في تلك المذكرة يعد مطروحا عليها وبالتالي مطروحا على محكمة ثاني درجة ولو لم يتمسك به صاحب الشأن وذلك الا اذا تنازل المستأنف عليه عن التمسك بشيء منها صراحة أو ضمنا وعلى ذلك فلا يلزم المستأنف عليه في هذا الصدد برفع استئناف فرعى كما انه لا يطرح امام محكمة الدرجة الثانية طلبات موضوعية لم تبد امام محكمة الدرجة الاولى ولا يطرح على محكمة الدرجة الثانية من الطلبات التي عرضت على محكمة الدرجة الاولى الا ما فصلت فيه هذه المحكمة ورفع عنه الاستئناف فقط فاذا كان الحكم قد تضمن قضاء مختلطا لصالح وضد المستأنف ولم يستأنفه خصمه أصبح ما قضى به لصالح المستأنف نهائيا لايجوز التعرض له ، فاذا استأنف العامل حكم التعويض عن فصله تعسفيا طالبا زيادة التعويض ولم يستأنفه رب العمل أصبح الحكم المستأنف نهائيا فيما يتعلق بقيام علاقة العمل ، واذا رفع الاستئناف من المحكوم له في دعوى التعويض بطلب زيادته فان باقى ما قضى به حكم اول درجة ومنه ثبوت الخطأ واستحقاق التعويض يصبح نهائيا لايجوز المساس به واذا تضمن الحكم قضاء في الموضوع وقضاء في طلب مستعجل فلا يجوز في الاستئناف المرفوع عن الشق المستعجل التعرض لما قضى به الحكم المستأنف في

الموضوع حتى ولو كان قد رفع عنه استئناف مستقل وتعتبر دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية ولا تعتبر دفعا أو دفاعا فيها ولذلك فإن الاستئناف المرفوع من المدعى عن الحكم الصادر في الدعوى الأصلية والذي قضى باخراج المدعى عليه منها لا يطرح على محكمة ثانى درجة دعوى الضمان المقامة من هذا الأخير ضد آخر كما أن استئناف الضمان للحكم الصادر في دعوى الضمان وحدها لا يطرح على محكمة ثانى درجة الحكم الصادر في الدعوى الأصلية فلا يجوز لها أن تتعرض له كذلك فإن استئناف الدعوى الأصلية وحدها لا يطرح على المحكمة الاستئنافية دعوى الضمان وينبغي ملاحظة أن الاستئناف مرتبط بمصلحة المستأنف بحيث يجب ألا يضار من استئنافه ما لم يرفع خصمه استئنافا مقابلا (تقنين المرافعات للاستاذ كمال عبد العزيز ص ٤٣٢ وما بعدها والتعليق للدكتور أبو الوفا ص ٦٩٧).

وإذا رفعت دعوى تعويض على مالك السيارة التي ارتكب بها الحادث وشركة التأمين وقضت المحكمة عليهما بالتعويض بالتضام واستأنفت شركة التأمين وحدها الحكم ولم يستأنفه مالك السيارة فقد اختلفت أحكام محكمة الاستئناف في هذه الحالة فقضت بعض المحاكم بعدم قبول استئناف شركة التأمين تأسيسا على أن الحكم أصبح نهائيا بالنسبة لمالك السيارة الذي لم يستأنفه وأن شركة التأمين لا مصلحة لها في الاستئناف إلا أن محكمة النقض في حكم حديث لها ناهضت هذا الاتجاه وقضت بجواز الاستئناف المرفوع من شركة التأمين رغم أن الحكم أصبح نهائيا بالنسبة لمالك السيارة.

احكام النقض :

١ - على محكمة الاستئناف أن تنظر الاستئناف على أساس مايقدم اليها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك الى محكمة الدرجة الاولى ومن ثم يتعين على محكمة الاستئناف أن تفصل في كفاية الأوجه التي يكون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة أول درجة سواء في ذلك الأوجه التي اغفلت هذه المحكمة الفصل فيها أو تلك التي قد فصلت فيها لغير مصلحته ، دون حاجة لاستئناف فرعى منه متى كان الحكم قد انتهى الى القضاء له بطلباته كلها وكان لم يثبت تخليه عن هذه الأوجه اذ لا محل لرفع الاستئناف الفرعى الا اذا لم يحكم به ببعض الطلبات . (نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٦٧ المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٢٥٦ ، نقض ٧١/٣/٢ سنة ٢٢ ص ٢٣٩) .

٢ — متى كانت محكمة الاستئناف قد ألغت الحكم الابتدائي فيما قضى به من سقوط حق المطعون عليهم في رفع الدعوى وقضت ضمنا باختصاص المحكمة الابتدائية بنظرها فانه لا يكون عليها أن تعيد القضية الى محكمة أول درجة لتفصل في موضوعها اذ الحكم من محكمة أول درجة بسقوط الدعوى بالتقادم تستنفذ به المحكمة ولايتها على النزاع ولا يكون لها معه سلطان عليه وينبني على استئنافه ان ينقل النزاع برمته — دفعا وموضوعا — الى محكمة الاستئناف . (نقض أول يونية سنة ١٩٦٦ المكتب الفني سنة ١٧ ص ١٢٩٦) .

٣ — الخصومة في الاستئناف تعتبر في مجال تطبيق احكام سقوط الخصومة مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة الدرجة الاولى ومتميزة عنها فما جرى على احداها من احكام الوقف والسقوط لا يكون له اثر على الاخرى ومن ثم فان الاجراءات التي اتخذت في شق النزاع المطروح على المحكمة الابتدائية لا تحول دون سقوط الخصومة في الاستئناف المرفوع عن شق آخر متى وقف سيرها أمام محكمة الاستئناف بفعل المستأنف أو امتناعه مدة تزيد على سنة . (نقض ١٠ مارس سنة ١٩٦٦ المكتب الفني سنة ١٧ ص ٥٤٢) .

٤ — ليس لمحكمة الاستئناف التي تعرض للحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في التظلم من قرار مجلس نقابة المحامين بتقدير اتعاب محام قبل الفصل في شكل الاستئناف فان رأت انه قد رفع بعد الميعاد فلا يكون لها أن تبحث في صحة قضاء الحكم المستأنف وعدم صحته . (نقض ١٠ مارس سنة ١٩٦٦ المكتب الفني سنة ١٧ ص ٥٥١) .

٥ — لا ينقل الاستئناف الدعوى الى محكمة الاستئناف الا بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط أي في حدود طلبات المستأنف فاذا كان الطاعن قد قبل بعض ما قضى به الحكم الابتدائي في الطلبات الخارجة عن اختصاص المحكمة الابتدائية القيمي وقصر استئنافه على ما زاد على المبلغ فان الاستئناف على هذا النحو لا يطرح على محكمة الاستئناف مسألة الاختصاص لان هذه المسألة لا تعتبر مستأنفة تبعا لاستئناف الجزء الذي لم يقبله اذ يعتبر الطاعن بقبوله بعض ما قضى به في تلك الطلبات قد قبل الحكم الضمني باختصاص المحكمة الابتدائية بنظرها وبالتالي أضحي هذا القضاء انقضاء حائزا لقوة الامر المقضي وهي تسمو على قواعد النظام العام ومن ثم فلا يكون لمحكمة

الاستئناف في هذه الحالة ان تتعرض للفصل في مسألة الاختصاص . (نقض ٦٣/٢/١٤ المكتب الفني السنة الرابعة عشرة ص ٢٤٧) .

٦ - متى طلب الوارث استرداد حصة في التركة باعها وارث غيره لاجنبي وكان المشتري قد دفع امام محكمة الدرجة الاولى بسقوط الحق في الاسترداد واستأنف الحكم الصادر منها بما تضمنه من قضاء في الدفع وفي الموضوع فان هذا الدفع يعتبر مطروحا امام المحكمة الاستئنافية متى كان لم يثبت تنازل المشتري عنه ولا يجب عليه اثبات تمسكه به امام تلك المحكمة . (نقض ١٩٥٦/٢/١٦ مجموعة المكتب الفني سنة ٨ ص ٢٢٥) .

٧ - اذا وافق احد الشركا امام محكمة اول درجة على اجراء القسمة بطريق التجنيب فلا يجوز له ان يرجع امام محكمة ثانية درجة في هذا ويطلب اجراء القسمة بطريق القرعة . (نقض ٥٦/٥/٣١ مجموعة المكتب الفني السنة السابعة ص ٦٢٢) .

٨ - الحكم برفض دعوى على اساس ان عقد البيع موضوع الدعوى مزور . استئنافه ينقل النزاع برمته الى محكمة الاستئناف ولها ان تتناول النزاع بكل وجوهه سواء ما تعلق بالوقائع او بتطبيق القانون غير مقيدة في ذلك برأي محكمة الدرجة الاولى . (نقض ٦٦/٦/٢ المكتب الفني سنة ١٧ ص ١٣١٤) .

٩ - يترتب على الاستئناف نقل الدعوى الى محكمة الاستئناف بما سبق ان ابداه المستأنف عليه امام محكمة اول درجة من دفوع واوجه دفاع ، وتعتبر هذه وتلك مطروحة امام محكمة الاستئناف للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف حتى ما كان منها قد صدر برفضه حكم مستقل من محكمة اول درجة واعفاه عن استئنافه صدور الحكم في الدعوى لمصلحته ، وعلى المحكمة ان تفصل فيها الا اذا تنازل المستأنف عليه من التمسك بشيء منها صراحة او ضمنا . (نقض ٧١/٣/٢ سنة ٢٢ ص ٢٣٩) .

١٠ - اذا اعادت محكمة اول درجة الدعوى الى المرافعة فان الدفاع الذي سبق ان ابداه الخصم في مذكرة قدمها اليها فاستبعدتها يعد مطروحا عليها ، ومن ثم يعد مطروحا على محكمة ثانية درجة ولو لم يتمسك به صاحب الشأن مادام لم يثبت تنازله عنه . (نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ للطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٣٩) .

١١ - يجب على محكمة ثانية درجة ان تضم كافة الاوراق التي كانت مطروحة على محكمة اول درجة متى طلب احد الخصوم ذلك فان هي اغفلت

طلب ضم تحقيقات كانت أمام محكمة أول درجة وسلخت من الملف ، فان حكمها يكون معييا لمخالفته للآثر الناقل للاستئناف . (نقض ١٩٧٧/٤/٢٧ في الطعن ٤٢٧ لسنة ٤١ ولم ينشر) .

١٢ — لم يرتب القانون البطلان على عدم إرسال الملف الابتدائي كاملا الى محكمة الاستئناف . النعى ببطلان الاجراءات لهذا السبب دون بيان اثر ذلك على الحكم وان من شأنه تغيير وجه الراى فيه . نعى غير مقبول . (نقض ١٩٧٨/٣/٢٩ سنة ٢٩ ص ٩٠٠) .
تعقب :

يلاحظ ان هناك تناقض بين الحكمين الآخرين وفي تقديرنا ان الحكم الاخير هو الصحيح .

١٣ — المستفاد من صريح نص المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات السابق أن مناط الاخذ به أن تكون المحكمة قد اغفلت عن سهو او غلط الفصل في طلب موضوعى اغفالا كليا يجعل الطلبباقيا معلقا امامها لم يقض فيه ضمنيا ، أما اذا كان المستفاد من اثبات الحكم او منطوقه أنها قضت صراحة او ضمنا برفض الطلب فان وسيلة التظلم من ذلك تكون بالطعن في الحكم أن كان قابلا له . (نقض ٧٣/٢/١٠ سنة ٢٤ ص ٢١٩) .

١٤ — استئناف الحكم الابتدائي من جانب العامل وحده لزيادة التعويض المقضى له به عن فصله تعسفيا . مؤداه . صيرورة الحكم الابتدائي نهائيا حائزا قوة الامر المقضى في شأن قيام علاقة العمل . التزام الحكم الاستئنافى بذلك وقضاؤه بزيادة التعويض . صحيح . (نقض ١٦/٧٢/١٢ سنة ٢٣ ص ١٤١٥) .

١٥ — اذا كانت الطاعنة لم تستأنف الحكم القاضى بالزامها بأن تدفع للمطعون ضد قرشا واحد كتعويض رمزى وانما استأنفته المطعون ضده وحده طالبا زيادة مبلغ التعويض ، وهذا هو الذى كان مطروحا دون غيره على محكمة الاستئناف فان ذلك الحكم يكون قد حاز حجية الشئ المقضى فيه فى ثبوت اركان المسؤولية عن العمل غير المشروع مما يمتنع معه على الطاعنة أن تتمسك بأنها لم تتصد الاضرار بالمطعون ضده شخصيا . (نقض ٧٢/٤/٨ سنة ٢٣ ص ٦٧) .

١٦ — اذا كانت صحيفة الاستئناف المطروح على المحكمة لم تتضمن استئناف قضاء الحكم المستأنف فى الموضوع بل اقتصرت على استئناف قضائه فى الشق المستعجل منه وكان المستأنف قد رفع استئنافا عن القضاء

الموضوعي ولم يعرض على المحكمة بعد فان الحكم المطعون فيه اذ قضى ببطلان هذا الاستئناف وهو غير مطروح عليه يكون قد وقع باطلا . (نقض ٦٦/٥/٢٦ سنة ١٧ ص ١٢٦١) .

١٧ — دعوى الضمان . استقلالها عن الدعوى الاصلية . لاتعد دفعا او دفاعا فيها . الاستئناف المرفوع من المدعية في الدعوى الاصلية باخراج المدعى عليه مدعى الضمان من الدعوى . لايطرح دعوى الضمان الفرعية على المحكمة الاستئنافية . (نقض ٧٥/٢/١٩ سنة ٢٦ ص ٤٤٠) .

١٨ — اذا كان الثابت الاستئناف قد رفع من الضامن (المطعون عليه الاول) بشأن دعوى الضمان وحدها دون الدعوى الاصلية التي رفعت من احد المطعون عليهم ضد الطاعن ومطعون عليه آخر ولم يرفع الطاعن استئنافا عن الحكم الصادر ضده فيها . فان الحكم المطعون فيه اذ قصر فصله في دعوى الضمان وحدها المطروحة عليه في الاستئناف دون ان يعرض للدعوى الاصلية التي لم يستأنف امامه الحكم الصادر فيها ، يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ١٩٦٧/٥/٣٠ سنة ١٨ ص ١١٥٧) .

١٩ — التصدي لما لم تفصل فيه محكمة اول درجة اخلال بمبدأ التقاضي على درجتين وهو مبدأ اساسي من مبادئ التنظيم القضائي . (نقض ١٩٥٥/٤/٢٨ سنة ٦ ص ١٠٣٧) .

٢٠ — الغاء محكمة الاستئناف الحكم الصادر من محكمة اول درجة بعدم الاختصاص الولائي . وجوب اعادة الدعوى اليها للفصل فيها باعتبار انها لم تقل كلمتها في الموضوع ولا تملك محكمة الاستئناف التصدي للموضوع لما يترتب عليه من تفويت لاحدى درجات التقاضي . (نقض ١٩٧٩/١/١٧ الطعن رقم ٣٩٩ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢١ — دعوى المؤجر باخلاء المستأجر للتأخر ولتكرار التأخر في سداد الاجرة . سداد المستأجر الاجرة مع الفوائد والمصاريف قبل اقفال باب المرافعة . استئنافه الحكم الصادر ضده بالاخلاء لتكرار التأخر في السداد دون عذر . قضاء المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم لعدم سداد الاجرة التي استحققت اثناء نظر الاستئناف خطأ وتجاوزت به المحكمة نطاق الاستئناف لان سلطة المحكمة الاستئنافية تقف عند حد مراقبة استيفاء السداد الحاصل امام محكمة اول درجة لشروط توقي الاخلاء . (نقض ٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٧٢٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢٢ — أثر الاستئناف . انتقال النزاع الى محكمة الاستئناف بما سبق ان ابداه المستأنف عليه من دفاع ودفوع ، لاحاجة لاستئناف فرعى منه فيما فصلت فيه المحكمة الابتدائية لغير مصلحته متى انتهت الى القضاء له بكل طلباته . شرطه . عدم تنازله عن دفاعه صراحة أو ضمنا . (١٩٧٨ طعن رقم ١١٧٤ لسنة ٤٧) .

٢٣ — الاستئناف . اثره . عدم جواز تسوية مركز المستأنف . (نقض ٧٩/٥/١ طعن رقم ٨٦١ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٤ — الدفع بعدم قبول دعوى التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة لرفعها مباشرة الى المحكمة . دفع شكلى . لا تستنفذ محكمة اول درجة ولايتها بقبوله . قضاء المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدفع . وجوب اعادة الدعوى لمحكمة اول درجة للفصل في موضوعها . (نقض ٧٨/٣/٩ طعن رقم ١٦٩ لسنة ٤٧) .

٢٥ — الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط . عدم جواز فصل محكمة الاستئناف في امر غير مطروح عليها . (نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ طعن رقم ٦٦٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٦ — رفض دفع مصلحة الضرائب بعدم قبول طعن احد السورثة امام اللجنة لفوات الميعاد . عدم تضمين صحيفة استئناف مصلحة الضرائب شيئا عن الدفع المذكور . اثره . عدم اعتباره مطروحا على محكمة الاستئناف . (٧٥/٣/١٦ سنة ٢٦ ص ٦٠٣) .

٢٧ — القضاء للمستأنف عليه بكل طلباته امام محكمة اول درجة ، اوجه الدفاع التى سبق له التمسك بها امامها . وجوب فصل المحكمة الاستئنافية فيها . (نقض ١٩٧٨/١٢/٢١ طعن رقم ١٥٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٨ — الدفع بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم . ابداءه بمذكرة استبعادتها محكمة اول درجة بحق . عدم التمسك به في الاستئناف . اعتباره غير مطروح على محكمة الدرجة الثانية . (نقض ١٩٧٦/١١/٨ سنة ٢٧ ص ١٥٣٥) .

٢٩ — نقض الحكم . اثره . التزام محكمة الاحالة بالا تعيد النظر فيما لم تتناوله اسباب النقض المقبولة . الطلبات السابق رفضها في الاستئناف . مسيرورة القضاء فيها حائزا قوة الامر المقضى طالما لم يطعن

عليها . (نقض ١١/١٢/١٩٧٩ طعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣٠ — الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة ثانى درجة بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط . استئناف الطاعنين لحكم محكمة اول درجة فى الموضوع دون توجيه اى مطعن بشأن الدفع بالجهالة . عدم تعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفع . لاخطأ . (نقض ٢٥/٣/١٩٨٠ طعن رقم ٧١٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣١ — الاستئناف . اثره . اقامة دعوى الاخلاء استنادا الى عدم خضوع العين المؤجرة مفروشة للامتداد القانونى . انتهاء الحكم المطعون فيه الى انتفاء اعمال قوانين الايجار الاستثنائية . وجوب بحث المنازعة طبقا للقواعد العامة . (نقض ١٧/٥/١٩٧٨ طعن رقم ٤٥٢ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣٢ — قضاء المحكمة الاستئنافية ببطلان حكم اول درجة لعيب شابه دون ان يمتد الى صحيفة الدعوى . اثره . وجوب الفصل فى موضوع الدعوى دون اعادتها لمحكمة اول درجة . (نقض ٢٨/٢/١٩٧٨ طعن رقم ٨٨١ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣٣ — قضاء المحكمة الابتدائية بتخفيض الاجرة بناء على طعن المستأجر . استئناف المالك لهذا الحكم . عدم جواز القضاء بزيادة الاجرة عن القيمة التى حددتها اللجنة . (نقض ٢٨/٣/١٩٧٨ طعن رقم ١٢٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣٤ — الاستئناف . اثره . الاستئناف المرفوع من المحكوم عليه . عدم جواز القضاء بزيادة التعويض المحكوم به . (نقض ٢٧/٦/١٩٧٨ طعن رقم ١٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٥ — جواز ادماج المحكمة الضررين المادى والادبى معا وتقدير التعويض عنهما بغير تخصيص . تعديل محكمة الاستئناف للحكم الاصلى وقصرها التعويض على احدى العنصرين . اثره . وجوب النزول بالتعويض عن التقدير المحكوم به ابتداءيا . (نقض ٢٧/٦/١٩٧٨ طعن رقم ١٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٦ — سيرورة قضاء محكمة اول درجة فى شق من الخصومة نهائيا لعدم استئنافه . ولا محل للتعى على الحكم الاستئنافى باغفاله الاشارة الى هذا الشق طالما لم يكن مطروحا على المحكمة . (نقض ١٥/٢/١٩٨١ طعن رقم ٨٣٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣٧ - الاستئناف . وفقاً لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف ولا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تعرض للفصل في أمر غير مطروح عليها . واذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن ادخل تابعه ... ضامناً في الدعوى ، وأن الحكم الابتدائي قضى في الدعوى الاصلية بالتعويض وفي الدعوى الفرعية بالضمان وان المطعون عليها هي التي استأنفت الحكم في الدعوى الاصلية فقط طالبة زيادة التعويض المحكوم لها به على الطاعن فان الاستئناف يكون قاصراً على قضاء الحكم في الدعوى الاصلية بالتعويض ولا يتناول قضاءه في دعوى الضمان ، واذ كانت دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الاصلية ولا تعتبر دفاعاً ولا دفعا فيها فانه يمتنع على محكمة الاستئناف أن تعرض لدعوى الضمان المرفوعة من الضامن « الطاعن » اثناء نظر الاستئناف المرفوع من المطعون عليها عن الحكم الصادر في الدعوى الاصلية . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ طعن رقم ٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٨ - لما كان الواقع في الدعوى أن المؤمن له مالك السيارة التي وقع منها الحادث لم يستأنف الحكم الصادر بالزامه والطاعنة بالتضامن بمبلغ التعويض بينما استأنفته الاخيرة ، فان هذا الحكم لا يحوز قوة الامر المقضى بالنسبة اليها . لما كان ذلك وكان للطاعنة مصلحة في استئناف الحكم الصادر بالزام المؤمن له بالتضامن بمبلغ التعويض تمكنا لها من الدفاع عن حقوقها وخشية تواطؤ المؤمن له مع المضرور ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول استئناف الطاعنة بحجة انعدام مصلحتها وصرورة الحكم الابتدائي نهائياً بعدم استئنافه من جانب المؤمن له ، فانه يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ طعن رقم ١٤١١ لسنة ٤٧ قضائية) .

مادة ٢٣٣ :

يجب على المحكمة ان تنظر الاستئناف على اساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك الى محكمة الدرجة الاولى .

هذه المادة تطابق المادة ٤١٠ من القانون القديم .

الشرح :

لايجوز للمحكمة الاستثنائية أن تتصدى لغير ما يطرحه عليها الاستئناف في حدود ما رفع عنه فقط فلا يجوز لها بعد الغائها حكما بعدم الاختصاص أن تتصدى للفصل في الموضوع ولا يغير من ذلك أن يكون التصدى قد حصل بناء على طلب الخصم أو اتفاق الطرفين غير أن امتناع التصدى لا يعنى عدم تعرض محكمة ثانى درجة للموضوع في جميع الاحوال التى يستأنف امامها حكم فرعى ينهى الخصومة امام محكمة اول درجة وان لم يتعرض للموضوع ، بل يتعين في هذا الصدد التفرقة بين حكم محكمة اول درجة الذى يتعلق بالاجراءات وحكمها الذى يتعلق بالموضوع او شروط الدعوى ففى الحالة الاولى لا تكون محكمة اول درجة قد استنفذت ولايتها في نظر الموضوع ومن ثم فانه اذا ألغت محكمة ثانى درجة هذا الحكم وجب عليها اعادة الدعوى الى محكمة اول درجة للفصل في الموضوع ولا يجوز لها أن تتصدى للفصل فيه اذ لا يجوز لها أن تفصل فيما لم تفصل فيه محكمة اول درجة فان هى فعلت وقع حكمها باطلا ومن امثلة الاحكام التى تتعلق بسير الاجراءات الحكم بعدم الاختصاص والحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها مباشرة بالطريق العادى دون سلوك سبيل اوامر الاداء اما في الحالة الثانية فان الدفع الذى قبلته محكمة اول درجة يكون من الدفع الموضوعية التى تستنفذ بها ولايتها ومن ذلك الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة والدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان لكون الدين غير مستحق الاداء والدفع بتقادم الحق موضوع الدعوى والدفع بعدم قبل الدعوى بالحق من المدعى عليه في دعوى الحيازة والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها والدفع بعدم الاخذ بالشفعة او سقوط الحق فيها ، ففى جميع هذه الاحوال يتعين على محكمة ثانى درجة اذا ما ألغت حكم اول درجة أن تتصدى لنظر الموضوع دون أن تعيدها اليها وكذلك عند الغائها حكم محكمة اول درجة الذى كان قد قضى برفض الدعوى بحالتها ولو تغير سبب الدعوى امامها أو اضيفت اليه اسباب اخرى كما يتعين على محكمة ثانى درجة أن تتصدى لنظر الدعوى اذا ما قضت ببطلان حكم محكمة اول درجة لعيب فيه أو لبطلان الاجراءات السابقة عليه دون أن يصل البطلان الى صحيفة افتتاح الدعوى أو لصدوره على غير ذى صفة اما اذا امتد البطلان الى صحيفة افتتاح الدعوى فان هذا البطلان يؤدي الى زوال الخصومة ومن ثم لا يكون محل لاعادة الدعوى الى محكمة اول درجة

وانما يتعين ان تتف محكمة ثانى درجة عند حد تقرير البطلان (تقنين المرافعات للاستاذ كمال عبد العزيز ص ٤٢٢ وما بعدها والتعليق للدكتور ابو الوفا ص ٦٩٧) .

احكام النقض :

١ — اذا استنفذت محكمة اول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ورات محكمة الاستئناف ان الحكم المستأنف باطل لعيب شابه او شاب الاجراءات التى بنى عليها لا يمتد لصحيفة افتتاح الدعوى التى انعقدت بها الخصومة صحيحة فانه يتعين على المحكمة الاستئنافية الا تقف عند حد تقرير هذا البطلان والقضاء به بل يجب عليها ان تمضى فى الفصل فى موضوع الدعوى بحكم جديد تراعى فيه الاجراء الصحيح السوابج الاتباع فاذا اقتضت منازعة المدين الصادر ضده امر بالاداء على ان الدين غير مكتمل الشروط الواجب توافرها لاستصدار امر بالاداء ولم تتناول ذات اجراءات طلب الامر فان محكمة الاستئناف ان مضت فى نظر موضوع الدعوى بعد التقرير ببطلان امر الاداء وبطلان الحكم المستأنف الصادر فى المعارضة التى رفعها المدين بتأييد امر الاداء لا تكون قد خالفت القانون (نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٦٤ المكتب الفنى السنة الخامسة عشرة ١٠٠٢ ، نقض ٧٨/٤/٢٠ طعن رقم ١٨١ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ١٩٧٨/٢/٢٨ طعن رقم ٨٨١ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢ — طلب بطلان اجراءات التنفيذ للاسباب الواردة بتقرير الاعتراض على قائمة شروط البيع يعتبر طلبا واحدا مقاما على اسس قانونية متعددة ولا يعد كل اعتراض طلبا قائما بذاته فاذا فصلت محكمة الاستئناف فى الاعتراضات التى قدمت الى محكمة اول درجة واغفلت بحثها فلا مخالفة فى ذلك للقانون (نقض ٦٣/٥/٢٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٧١٩) .

٣ — عدم تقيد محكمة الاستئناف بحدود مبلغ التعويض المحكوم به متى كان الاستئناف قد رفع من الضرور ذلك ان للمحكمة الاستئنافية بما لها من سلطة مطلقة فى التقدير ان تقر الحكم الابتدائى على تقديره له ولو اعتبرت ان الضرر نتيجة خطأ مشترك خلافا لما ارتآه ذلك الحكم من مسئولية التابع وحده عنه (نقض ٦٣/٥/٩ المرجع السابق ص ٦٦٢) .

٤ — الدفع بالتقادم هو دفع موضوعى والحكم بقبوله هو قضاء فى

اصل الدعوى تستنفذ به المحكمة ولا يتها فى النزاع وينبنى على استئنافه ان ينتقل النزاع برمته - دفعا موضوعيا - الى محكمة الاستئناف . (نقض ١٩٦٨/٢/٢٨ سنة ١٩ ص ٤٠٩ ، نقض ٦٦/٦/١ سنة ١٧ ص ١٢٩٦) .

٥ - الدفع بعدم قبول الدعوى بالحق من المدعى عليه فى دعوى الحيازة . دفع موضوعى . القضاء به . استنفاد محكمة اول درجة ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى . عدم جواز اعادة الدعوى اليها اذا ما قضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم . (نقض ١٩٧١/٤/٢٢ سنة ٢٢ ص ٥٥٢) .

٦ - الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . دفع موضوعى . القضاء به . استنفاد محكمة اول درجة ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى (نقض ٥١/٥/٣ سنة ٢ ص ٧٧٥) .

٧ - الحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى بعدم جواز الاخذ بالشفعة هو حكم فى صميم موضوع دعوى الشفعة وحاسم للخصومة فيها وقد استنفذت به تلك المحكمة ولايتها فى الخصومة (نقض ٥٦/٦/٢١ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثالث ص ١١٨ قاعدة ٤٦) .

٨ - الحكم الصادر برفض الدعوى بحالتها تستنفذ به محكمة اول درجة ولايتها فى الخصومة ولايجوز لمحكمة الاستئناف اعادة الدعوى اليها. ولو تغير سبب الدعوى امامها أو اضيفت اليه أسباب اخرى . (نقض ٧٦/٦/٢٤ الطعن ٥٠٧ لسنة ٣٩) .

٩ - قضاء المحكمة الاستئنافية ببطلان حكم اول درجة لصدوره على غير ذى صفة . ممثل النقابة . وجوب المضى فى نظر الدعوى قبل صاحب الصفة الحقيقى دون اعادتها للمحكمة الابتدائية لاستنفاد ولايتها فيها (نقض ٧١/٥/٢٧ سنة ٢٢ ص ٧٠٢) .

١٠ - اذ كان يترتب على عدم اعلان صحيفة الدعوى عدم انعقاد الخصومة ، فان مؤدى قضاء محكمة الاستئناف ببطلان تلك الصحيفة والحكم المستأنف المبني عليها الا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة ، ومن ثم فلا يسوغ لمحكمة الاستئناف أن تمضى بعد ذلك فى نظر الموضوع بل يكون عليها ان تقف عند حد القضاء بالبطلان فان هى جاوزت ذلك وقضت فى الموضوع فان قضاءها يكون واردا على غير خصومة . (نقض ١٩٧٣/٥/١٥ سنة ٢٤ ص ٧٤٨ ، نقض ٧٧/٥/٣٠ الطعن رقم ٤١٩ لسنة ٤٣ قضائية) .

١١ — متى كان الحكم الابتدائي اذ قضى فى منطوقه بعدم الاختصاص اقام قضاءه بذلك على اسباب تناولت موضوع الطلبات بالدعوى المستعجلة ومن شأنها ان تؤدى الى رفضها وكانت هذه الاسباب بالذات هى موضوع الاستئناف من جانب المطعون عليه فان استئناف الحكم فى هذه الحالة يكون قد نقل الى محكمة ثانى درجة موضوع الدعوى المستعجلة بجميع عناصرها ولا تكون محكمة الاستئناف اذ فصلت فى الموضوع بحكمها المطعون فيه قد خالفت قاعدة عدم جواز التصدى (نقض ٥٢/١٠/١٥ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٢٠٦ قاعدة ١٤٥) .

١٢ — متى كانت محكمة الاستئناف قد الغيت الحكم الابتدائي فيما قضى به من سقوط حق المطعون عليه فى رفع الدعوى وقضت ضمنا باختصاص المحكمة الابتدائية بنظرها فانه لا يكون عليها ان تعيد القضية الى محكمة اول درجة لتفصل فى موضوعها (نقض ١٩٦٦/٦/١ سنة ١٧ ص ١٢٩٦) .

١٣ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان للمحكمة الاستئنافية بل عليها ان تعيد النظر فى الحكم المستأنف من الناحيتين القانونية والموضوعية ، وانه لا ينبغى ان تحجب نفسها عن ممارسة سلطتها فى مراقبة تقدير محكمة الدرجة الاولى لاقوال الشهود . (نقض ١٩٧٩/٢/١٤ طعن رقم ١١١١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٤ — قضاء محكمة اول درجة بعدم قبول دعوى التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة لعدم الالتجاء أولا الى اللجنة المختصة للاعتراض على تقدير التعويض مما يعد رفعا لها بغير الطريق القانونى . الغاء المحكمة الاستئنافية لهذا الحكم والقضاء بقبول الدعوى . وجوب اعادتها الى محكمة اول درجة لتفصل فى موضوعها . (نقض ١٩٧٩/٣/١٣ طعن رقم ١٢٢٣ لسنة ٤٧ ، نقض ١٩٨٠/٥/١٤ طعن رقم ٢٦٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٥ — قضاء محكمة اول درجة بعدم قبول الدعوى لعدم اختصاص من يوجب القانون اختصاصه فيها . قضاء المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم المذكور . وجوب المضى فى نظر موضوع الدعوى امامها . لا يغير من ذلك قصر المستأنف عليه دفاعه على الدفع بعدم القبول دون الموضوع . (نقض ١٩٧٩/١/٣١ طعن رقم ٢٦٨ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٦ — متى كانت محكمة اول درجة قد قبلت الدفع — بعدم قبول

الدعوى - لوجود شرط التحكيم وحكمت بعدم قبول الدعوى ، فانها لا تكون قد استنفذت ولايتها فى نظر موضوع الدعوى فاذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بالغاء هذا الحكم وبرفضها الدفع ، فانه كان يتعين عليها فى هذه الحالة أن تعيد الدعوى لمحكمة اول درجة لنظر موضوعها لان هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه ، ولا تملك محكمة الاستئناف الفصل فى الموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت احدى درجات التقاضى على الخصوم . (نقض ١٩٧٦/١/٦ سنة ٢٧ ص ١٢٨) .

١٧ — حق الخصم فى اثارة اوجه دفع ودفاع جديدة فى الاستئناف . اغفال المحكمة بحث دفاع المستأنف بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة . قصور . (نقض ١٩٧٩/١٢/١١ طعن رقم ٢٨٢ لسنة ٤٨) .

١٨ — وظيفة محكمة الاستئناف غير مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانونى ، وجوب مواجعتها عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء . (نقض ١٩٧٩/١/١٤ طعن رقم ٧٧٨ لسنة ٤٧) .

١٩ — دفاع المستأنف عليه ودفعه ومستنداته المقدمة الى محكمة اول درجة . اعتبارها مطروحة امام محكمة الاستئناف طالما لم يتنازل عنها . (نقض ٧٩/١١/٥ طعن رقم ٧٨٢ لسنة ٤٧ ، نقض ٧٩/١١/١٩ طعن رقم ١٤٦ لسنة ٤٨) .

٢٠ — قضاء محكمة اول درجة بعدم سماع الدعوى الموجهة ضد الحراسة العامة تطبيقا للقانون ١١٧ لسنة ١٩٥٩ . قضاء المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم الابتدائى وسماع الدعوى . أثره . وجوب اعادة الدعوى الى محكمة اول درجة للفصل فى موضوعها . علة ذلك . عدم استنفاد ولايتها فيها . (نقض ١٩٧٩/١/٢٢ طعن رقم ٦٠٢ على ٦٤٨ لسنة ٤٧) .

٢١ — نطاق الاستئناف . وجوب فصل المحكمة فى كافة اوجه الدفاع التى تمسك بها المستأنف عليه امام محكمة اول درجة وفصل فيها لغير مصلحته . دون حاجة لرفع استئناف فرعى . شرطه . ان يكون قد قضى له بكل طلباته . (نقض ١٩٨٠/١/١٦ طعن رقم ٢٥ لسنة ٤٥) .

٢٢ — من المقرر ان قبول محكمة اول درجة الدفع بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى والقضاء به ، هو دفع شكلى لا تستنفذ به ولايتها فى

نظر الموضوع فاذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بالفائه وبرفض الدفع ، وجب عليها ان تعيد الدعوى الى محكمة اول درجة للفصل فى موضوعها ومنه الدفع بعدم قبول الدعوى الذى لم تقل كلمتها فيه ، فلم تواجه هذا الدفع أو ترد عليه ، ومن ثم لم تستنفذ ولايتها للفصل فيه . واذ تصدت محكمة الاستئناف للموضوع ، وقضت فى الدفع بعدم القبول فانها تكون قد فوتت احدى درجات التقاضى على الخصوم مع ان مبدأ التقاضى على درجتين من المبادئ الاساسية للنظام القضائى التى لايجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم النزول عنها . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٦ طعن رقم ٦٧٣ سنة ٤٠ قضائية ، نقض ١٩٦٠/٤/١٤ سنة ١١ ص ٣٠٥) .

٢٣ — وجوب فصل محكمة الاستئناف فى كافة الواجه التى تمسك بها المستأنف عليه أمام درجتى التقاضى ما لم يثبت تخليه عنها . (نقض ١٩٨٠/١١/٢٠ طعن رقم ١٠٩١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٤ — الحكم بعدم سماع الدعوى او بعدم قبولها أو رفضها بحالتها . اثره . استنفاد المحكمة ولايتها فيه . الغائه استئنافيا . عدم جواز المادة الدعوى محكمة اول درجة . وجوب فصل المحكمة الاستئنافية فى موضوع النزاع . (نقض ١٩٨٠/٥/٨ طعن رقم ١٣١٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

تعليق :

المقصود بعدم القبول فى الحكم الاخير هو عدم القبول الموضوعى اما عدم القبول لعيب شكلى أو اجرائى فان محكمة اول درجة لا تستنفذ ولايتها به ويتعين المادة الدعوى اليها والامثلة كثيرة فى احكام النقض المتقدمة .

٢٥ — اثر الاستئناف . انتقال النزاع الى محكمة الاستئناف بما سبق ان ابداه المستأنف عليه من دفاع ودفع . ولا حاجة لاستئناف فرعى منه فيما فصلت فيه المحكمة الابتدائية لغير مصلحته متى انتهت الى القضاء له بكل طلباته . شرطه . عدم تنازله عن دفاعه صراحة أو ضمنا . (نقض ١٩٧٨/٦/١ طعن رقم ١١٧٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٦ — قضاء محكمة اول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة . استنفاد ولايتها فى نظر الموضوع . الغاء المحكمة الاستئنافية للحكم الابتدائى . وجوب الفصل فى الموضوع دون اعادتها الى محكمة اول درجة . (طعن ١٩٧٨/١٢/٢٧ رقم ١٤٦٣ لسنة ٤٧ قضائية)

م ٢٣٢

٢٧ — القضاء للمستأنف عليه بكل طلباته أمام محكمة أول درجة .
أوجه الدفاع التي سبق له التمسك بها أمامها . وجوب فصل المحكمة
الاستئنافية فيها . (نقض ١٩٧٨/١٢/١٤ طعن رقم ٤٤٧ لسنة ٤٥
قضائية) .

٢٨ — القرينة القانونية المنصوص عليها في المادة ٩١٧ مدني . جواز
تمسك الخصم بها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . عدم التحدي بها
أمام محكمة أول درجة . لا يدل بذاته على عدم جدية دفاعه . (نقض
١٩٧٨/١١/٢٨ طعن رقم ٨٥٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٩ — نقض الحكم المطعون فيه والاحالة . للخصوم ابداء أوجه
دفاع ودفوع جديدة أمام محكمة الاحالة . وجوب التزامها بالسئلة القانونية
التي فصل فيها حكم النقض . (نقض ١٩٧٨/١١/١ طعن رقم ٢٢ لسنة
٤٦ قضائية) .

٣٠ — الاستئناف . نطاقه . عدم طعن المستأجر في تقدير اللجنة
وعدم اثارته دفعا في طعن المؤجر أمام المحكمة الابتدائية بصدد عدد
الادوار المسموح بها . لا يحول دون اثارته لهذا الدفاع في الاستئناف
المرفوع منه . لا يعد ذلك اضرار للمؤجر بتظلمه طالما لم ينزل الحكم
بالاجرة عما قدرته اللجنة . (نقض ١٩٧٨/١١/٤ طعن رقم ٤٦١ لسنة
٤٥ قضائية) .

٣١ — عدم احتواء العقد على الشرط الصريح الفاسخ . اثره .
للمدين توقي طلب الفسخ بالوفاء بالتزامه الى ما قبل صدور الحكم النهائي
في الدعوى . جواز أن يكون هذا الوفاء بعد نقض الحكم والاحالة .
(نقض ١٩٨٧/١٢/٢٧ طعن رقم ١٣٨٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٢ — محكمة الاستئناف . وظيفتها . مواجهة النزاع بكل ما اشتمل
عليه من أدلة ودفوع ودفاع بقضاء يواجهه عناصره الواقعية والقانونية .
تقدير محكمة أول درجة لا فوال الشهود وجوب رقابة المحكمة الاستئنافية
لهذا التقدير . تخليها عن ذلك . خطأ وقصور . لا يغير من ذلك الاحالة
لاسباب الحكم الابتدائي طالما لم تعمل المحكمة رقابتها بالفعل . (نقض
١٩٧٨/٧/٣١ طعن رقم ٨٧٦ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣ — للمحكمة الاستئنافية تقدير اقوال الشهود على نحو يفسر

ما ذهبت اليه محكمة أول درجة . عدم التزامها بالرد على أسباب الحكم الابتدائي . (نقض ١٩٧٨/٧/١ طعن رقم ٢ لسنة ٤٧ وصاية) .

٣٤ — وقف محكمة الاستئناف نظرا لنزاع طبقا للقانون ١٤ لسنة ١٩٦٣ لايحول دون أن تقضى بتأييد الحكم المستأنف القاضي باعتبار المدعى تاركا لدعواه لعدم تعجيلها في الميعاد بعد انتهاء مدة الوقف الاتفاقى . (نقض ١٩٧٨/٥/٩ طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣٥ — افصح الحكم الاستئناف عن الاساس السليم لقضائه . لايعيبه عدم تخطئه الحكم الابتدائي الذى أيده او عدم فهمه لرماء طالمسا لم يكن لذلك تأثير على جوهر قضائه . (نقض ١٩٧٨/١١/٨ طعن رقم ١٠٢٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣٦ — محكمة الاستئناف غير ملزمة اذا ما قضت بالغاء الحكم المستأنف ببحث اسباب ذلك الحكم والرد عليها مادامت قد اقامت قضاءها على اسباب كافية لحمله . (نقض ١٩٨١/١/٢٧ طعن رقم ٩٩٨ لسنة ٤٧ قضائية) (نقض ١٩٧٧/٥/٣٠ سنة ٢٨ ص ١٣٢٣ ، ص ١٣١٧) .

٣٧ — الاستئناف بنقل الدعوى الى المحكمة الاستئنافية بما فيها من ادلة ودفوع واوجه دفاع وما قد يكون قد فات الطرفين ابداءه امام محكمة أول درجة . (نقض ١٩٨٠/٦/٧ طعن رقم ٥٣٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣٨ — اذا كانت محكمة أول درجة قد استنفذت ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى ، وكان من حق محكمة الاستئناف وهى تعرض للموضوع من جديد سلطة بحث الوقائع وانزال الحكم الصحيح للقانون عليها فانـه لايجوز لها أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة بل يتعين عليها أن تمضى في نظرها متصدية للنزاع مطبقة القاعدة القانونية التى تراها صحيحة من واقعة الدعوى دون أن يعد ذلك منها تقويتا لدرجة من درجات التقاضى . (نقض ١٩٧٥/١٢/٣ سنة ٢٦ ص ١٥٣٧) .

٣٩ — يتعين على محكمة الاستئناف أن تعيد بحث ما سبق ابداءه من وسائل الدفاع وما يعن للخصوم اضافته واصلاح ما اعترى الحكم المستأنف من خطأ اياكان مرده سواء كان خطأ من محكمة الدرجة الاولى او تقصيرا من الخصوم . واذا كان الثابت ان الطاعن قدم امام محكمة أول درجة حافظة مستندات بالجلسة في فترة حجز الدعوى للحكم استبعدتها المحكمة لعدم التصريح بتقديمها واثار الطاعن في دفاعه امام محكمة الاستئناف أن

م ٢٣٣ ، ٢٣٤

الحكم المستأنف لم يناقش هذه المستندات رغم مالها من دلالة ، وكان ما أورده الحكم — الاستئناف — لايبين منه أنه عرض لهذه المستندات أو فحصها ويفيد أن المحكمة لم تطلع على ما ركن اليه الطاعن من مستندات وقرائن ، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى قدم الخصم الى محكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالاتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها بشيء مع ما قد يكون لها من الدلالة فإنه يكون معيبا بالقصور . اذ كان ذلك فإن اغفال الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع يعيبه بالقصور . (نقض ١٤ / ١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ٩٤٥) .

٤٠ — لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة كانت قد أبدت أمام محكمة أول درجة طلبا احتياطيا في الدعوى باحالتها الى التحقيق لتثبت اقامتها مع والدتها بالسكن الذي هدم فإنه لايجوز لها وقد اصدرت المحكمة حكما موافقا لهذا الطلب أن تطعن فيه ، ولاينال من ذلك صدوره من محكمة الدرجة الثانية بعد أن قضى لصالحها من محكمة أول درجة التي لم تر حاجة لاتخاذ مثل هذا الاجراء طالما ان الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة الاستئناف بما سبق ان ابداه المستأنف عليه من دفوع أو دفاع أمام محكمة أول درجة وأنه لم يثبت تنازلها عن هذا الطلب ، ومن ثم فإن النعى عليه يكون غير مقبول . (نقض ١٢/٢١ / ١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ١٨٦٠) .
وراجع احكام النقض التي وردت تعليقا على المادة ٢٣٢ مرافعات .

مادة ٢٣٤ :

يجب على المحكمة اذا الفت الحكم الصادر في الطلب الاصلى ان تعيد القضية الى محكمة الدرجة الاولى لتفصل في الطلبات الاحتياطية .

التعليق :

هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل في التقنين القديم .

وقد اوردت المذكرة الايضاحية تعليقا عليها مايلي .. عالج المشرع الصور التي ترفع فيها الدعوى وتحكم فيها المحكمة بانجابة الطلب الاصلى ولا ترى ضرورة للفصل في الطلب الاحتياطي فرؤى أن من مصلحة العدالة ان تعيد محكمة الدرجة الثانية وجوبا الطلب الاحتياطي في هذه الحالة الى محكمة الدرجة الاولى لتفصل فيه ولم يجز لمحكمة الدرجة الثانية عند فصلها في استئناف الحكم في الطلب الاصلى أن تتعرض للطلب الاحتياطي

— ٧٢١ —

(م ٤٦ — قانون المرافعات)

حتى لاتفوت درجة من درجات التقاضى على الخصوم اذ أن محكمة الدرجة الاولى لم تستنفذ في هذه الحالة ولايتها بالنسبة للطلب الاحتياطى ولم تبحث موضوعه وقد حجبها عن نظره اجابتها للطلب الاصلى ..

الشرح :

نظرا لخلو قانون المرافعات السابق من نص مقابل لهذه المادة فقد كانت أحكام النقض تذهب الى عكس ذلك في ظل القانون الملغى . وينبغى لعمال هذا النص وحدة الخصوم في الطلبين الاصلى والاحتياطى فان كان الخصوم في الطلب الاحتياطى غير الخصوم في الطلب الاصلى اعتبر الطلب الاحتياطى دعوى قائمة بذاتها ولا يطبق النص . ويراجع في تعريف الطلب الاصلى والاحتياطى التعليق على المادة ٢٢٩ مرافعات .

احكام النقض :

الطلب الاصلى والطلب الاحتياطى في معنى المادة ٢٣٤ مرافعات . ماهيتها . الغاء المحكمة الاستئنافية لحكم اول درجة الذى استجاب للدفاع الاصلى للخصم . لا محل لاعادة الدعوى اليها للفصل في دفاعه الاحتياطى . علة ذلك . (نقض ١٩٨٠/١/٢ طعن رقم ٩٢٢ لسنة ٤٨) . ٢ — تضمين العامل دعواه طلبا اصليا بالزام الشركة بتسكينه على فئة مالية معينة وطلبا احتياطيا بالتعويض النقدي عن تسكينه خطأ على فئة اقل . الغاء محكمة الاستئناف الحكم الابتدائى القاضى للعامل بطلبه الاصلى . النعى عليها بعدم اعادة القضية الى المحكمة الابتدائية لتفصل في الطلب الاحتياطى . غير منتج . (نقض ١٩٨٠/١١/٢٣ طعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣ — قضاء محكمة اول درجة برفض الطلب الاصلى للمدعى واجابته الى طلبه الاحتياطى . استئناف المحكوم عليه هذا الحكم دون المدعى . اثره . صيرورة القضاء برفض الطلب الاصلى حائزا قوة الامر المقضى . (نقض ١٩٧٨/٥/١١ طعن رقم ٢٨٦ لسنة ٤٤ قضائية) .

٤ — اقامة محكمة اول درجة قضاءها على دفع اصلى للمدعى عليه دون بحث دفاعه الاحتياطى . وجوب فصل المحكمة الاستئنافية في جميع اوجه الدفاع الاصلية والاحتياطية . عدم التزامها اعادة الدعوى الى محكمة اول درجة بعد الغائها للحكم الابتدائى للفصل في الدفاع الاحتياطى .

م ٢٢٤ . ٢٣٥

الاستثناء . قضاء محكمة أول درجة في دفع شكلى لم يستنفذ به ولايتها .
(نقض ١٩٧٨/١٠/٣ طعن رقم ١٢٩١ لسنة ٤٧ قضائية) .

مادة ٢٣٥ :

لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها .

ومع ذلك يجوز أن يضاف الى الطلب الاصلى الاجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الاولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات . وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الاصلى على حاله تغيير سببه والاضافة اليه .

ويجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات ان كان الاستئناف قد قصد به الكيد .

هذه المادة تقابل المادة ٤١١ من القانون القديم .

التعليق :

الفقرة الاخيرة من المادة ٢٣٥ مستحدثة ولم يكن لها مقابل في القانون القديم ويلاحظ أن المشرع وإن كان قد أجاز استثناء من القواعد العامة لمن رفع عليه الاستئناف بطريق الكيد أن يطلب من المحكمة التى تنظر الاستئناف أن تقضى له بالتعويض الا أن هذا الطلب في حقيقته دعوى مستقلة تختلف عن الدعوى الاصلية في اساسها واسانيدها وعلى طالب التعويض أن يسدد عنه الرسوم المقررة ثم تنظر الدعوى بعد ذلك بالطريق المعتاد .

الشرح :

الطعن بالاستئناف لا يطرح على المحكمة الاستئنافية الا الطلبات التى ابدت أمام محكمة الدرجة الاولى والاصل ان الطلبات الجديدة والتى لم يسبق ابداءها أمام محكمة الدرجة الاولى لا يجوز ابداءها لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية ويدق التمييز بين الطلب الجديد ووسيلة الدفاع فالطلب الجديد هو الطلب الذى يختلف عن اطلب الاصلى في موضوعه أو أطرافه أو سببه أما وسيلة الدفاع فهى الحجة التى يستند اليها الخصم في تأييد ما يدعيه دون أن يحدث بها تغييرا في مطلوبة وعلى ذلك يعد طلبا جديدا الطلب الذى يزيد أو يختلف عن الطلب الاصلى . أو الطلب الذى يوجه الى شخص

لم يكن مختصا أمام محكمة الدرجة الاولى ولو كان هو ذات الطلب المرفوعة به الدعوى أمام المحكمة ولهذا قيل ان الطلب يعد جديدا اذا كان من الجائز رفعه بدعوى مبتدأة دون أن يكون من الجائز الدفع بحجية الشيء المحكوم فيه بالحكم الصادر في الطلب الاصلى فلا يجوز للمدعى الذى طالب أمام محكمة الدرجة الاولى بملكية عين أن يطالب أمام محكمة الدرجة الثانية بثبوت حق ارتفاق عليها ولا يجوز للمدعى الذى طالب بحق معين باعتباره صاحباً لهذا الحق أن يطالب به أمام محكمة الدرجة الثانية باعتباره نائباً عن صاحب الحق أو باعتباره نائباً عن شركة تملك الحق . ولا يجوز للمدعى الذى طالب بتنفيذ عقد أمام محكمة الدرجة الاولى أن يطالب أمام محكمة الدرجة الثانية ببطلانه ولا يجوز للمدعى عليه فى دعوى تعويض أقيمت عليه نتيجة خطئه ودفعها بعدم وقوع خطأ منه وقضى فيه ضده بالتعويض من محكمة اول درجة فلا يجوز فى الاستئناف أن يطالب خصمه بتعويض على سبند من أن خصمه هو الذى اخطأ كما أن المقاصة القضائية لا يجوز القضاء بها الا اذا رفعت بطلب اصلى أو بطلب عارض ومن ثم اذا لم تطلب أمام محكمة اول درجة فلا يجوز طلبها أمام محكمة الاستئناف وذلك على خلاف المقاصة القانونية التى يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف لانها تعتبر وسيلة للدفاع وليست من قبيل الطلبات الجديدة .

ويعتبر أيضا من قبيل الطلبات الجديدة التى لايجوز ابدائها أمام محكمة الاستئناف طلب احتياطى يختلف عن الطلب الاصلى ولا يندرج فى مضمونه كما لو طلب المستأجر اعادة الحال الى ما كانت عليه بعد طأبه وقف سريان العقد والتعويض وسقوط الأجرة وطلب المشتري رد معجل الثمن عند نظر استئناف الحكم بفسخ البيع حتى ولو كان هذا الحكم قد اشار فى اسبابه الى حقه فى استرداد المعجل مادام لم يطلب ذلك أمام اول درجة وكطلب ازالة منشآت على عين النزاع بعد طلب تثبيت ملكية هذه العين وكذلك يعتبر من الطلبات الجديدة التى لايجوز ابداءها أمام محكمة الاستئناف العودة الى طلب كان قد طلبه أمام محكمة اول درجة وتنازل عنه قبل صدور الحكم المستأنف ولا يعد طلبا جديدا ما يقصد به بيان وتحديد الطلب الاصلى أو تصحيحه أو ما يقصد به النتائج القانونية للطلب الاصلى أو ما يرد بعبارة أخرى غير تلك التى استعملت أمام محكمة اول درجة أو ما عرض على محكمة الدرجة الاولى فلم تفصل فيه لعدم الحاجة اليه كطلب الضمان الفرعى عندما يقضى برفض طلبات المدعى فى الدعوى

الأصلية أو مايعتبر داخلا في الطلبات الاصلية كالمنازعات المتعلقة بآنصبه الشركاء فى دعوى القسمة أو كطلب تثبيت ملكية جزء شائع فى الارض التى كان يطلب الحكم بتثبيت ملكيتها محددًا أو مايقصد به اتخاذ اجراءات تحفظية كطلب تعيين حارس عند نظر الاستئناف فى طلب موضوعى أو تقرير نفقة وقتية فى حالة استئناف حكم عن نزاع يتعلق بالتركة ويجوز طلب التعويض أمام محكمة الاستئناف لاستحالة التنفيذ بعد طلب التنفيذ العينى ومن أمثلة وسائل الدفاع الجديدة التى يجوز للخصوم ابدائها أمام محكمة الاستئناف دون أن تعد طلبات جديدة التمسك بعدم ملكية الشفيع لما يشفع به والتمسك ببطلان عقد قضى أمام محكمة أول درجة بصحته وكذلك الادعاء بالتزوير ويدخل فيها جميع الدفعات الموضوعية والشكلية التى لم يتمسك بها الخصم أمام محكمة الدرجة الأولى ما لم يكن حقه قد سقط فى ابدائها الا أن لهذه القاعدة استثناءات نص عليها المشرع وهى أولا : ما أباحه القانون للخصوم فى الاستئناف من أن يضيفوا الى طلباتهم التى ابدوها أمام محكمة الدرجة الأولى الأجور والفوائد والمرتببات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى ومايزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات وأساس ذلك أن هذه الطلبات تعتبر من ملحقات الطلب الاصلى ولم يكن فى وسع الخصوم أن يطلبوها أمام محكمة الدرجة الأولى وبالنسبة للفوائد فيتعين أن يكون الخصم قد طالب بها أمام محكمة أول درجة وكان ما يطلبه منها أمام محكمة الاستئناف قد استحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى أما اذا لم يكن قد طلبها أمام محكمة أول درجة فلا يجوز طلبها أمام محكمة الاستئناف وعلى ذلك فإذا كان طلبه أمام محكمة أول درجة قاصرا على الفوائد فإنه لايجوز له أمام محكمة الاستئناف أن يطلب فوائد على الفوائد ويشترط لطلب الملحقات أمام محكمة الاستئناف أن تكون قد استحققت بعد تقديم الطلبات الختامية لمحكمة أول درجة كطلب نتاج ماشية انتجته بعد ابداء الطلبات الختامية أما اذا كانت تلك الملحقات قائمة قبل ابداء الطلبات الختامية فلايجوز المطالبة بها لأول مرة فى الاستئناف كطلب تثبيت ملكية ماكينة وتوابعها القائمة على العين التى كان طلب الحكم بتثبيت ملكيتها

هذا ونحن المقرر أن عدم قبول الطلبات الجديدة فى الاستئناف أمر متعلق بالنظام العام ويتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

(راجع في كل ماتقدم العشماوى بند ١٢٧٠ وما بعده وأبو الوفا في المرافعات بند ٦٢١ ورمزى سيف في الوسيط ص ٨٣٦ وحامد فهمى رقم ٧٢٠ وفتحى والى في الخصومة بند ١٣٦) .

ثانيا : يجوز ابداء طلب جديد بسببه مع بقاء موضوعه على حاله فتغير سبب الطلب في الاستئناف لا يحول دون قبوله مادام موضوعه واحد فمن طلب ملكيته عين امام محكمة الدرجة الاولى بناء على الشراء يجوز له ان يطلبها امام محكمة الدرجة الثانية بناء على الميراث او الحيازة او اى سبب قانونى آخر . ثالثا : يجوز لمن رفع عليه الاستئناف بطريق الكيد ان يطلب من المحكمة التى تنظر الاستئناف ان تقضى له بالتعويض عن الأضرار التى لحقت نتيجة رفع الاستئناف عليه بقصد الاضرار به والحكمة فى ذلك ان المحكمة الاستئنافية اقدر من غيرها على تقدير ما اذا كان الاستئناف قد رفع بطريق الكيد ام لا (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٨٣٦ وما بعدها ومرافعات الدكتور أبو الوفا ص ١٠١٣) .

احكام النقض : (١) متى كانت المطعون عليها لم تطلب امام محكمة اول درجة الحكم لها بالفوائد على متجمد الفوائد وانما طلبتها على هذا النحو لأول مرة امام محكمة الاستئناف فان هذا الطلب يكون طلبا جديدا مستقلا عن طلب الفوائد على المبلغ المطالب به أصليا مما تنهى المادة ٤١١ من قانون المرافعات عن قبوله فى الاستئناف وتوجب على المحكمة ان تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله لتعلق ذلك بالنظام العام (نقض ١٠ مايو سنة ١٩٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٠٤٠) .

٢ - شرط تطبيق ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٣٥ مرافعات من أنه يجوز ان تضاف الى الطلب الاصلى الفوائد التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية امام محكمة الدرجة الاولى - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - ان تكون هذه الفوائد قد طلبت امام محكمة اول درجة وان يكون ما يطلب منها امام محكمة الدرجة الثانية هو ما استجد بعد تقديم الطلبات الختامية امام محكمة الدرجة الاولى (حكم النقض السابق ، نقض ٦٣/٣/٢٨ المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٤١٣ ، نقض ٢/٢ ٧٢ سنة ٢٣ ص ١١٢ ، نقض ١٩٨٠/١٢/٢٨ طعن رقم ٨٧٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣ - اذ نصت المادة ٤١١ من قانون المرافعات على أنه لا تقبل الطلبات

الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها فانها تقرر قاعدة من النظام العام تلزمها المحكمة من تلقاء نفسها فاذا كانت طلبات الطاعنين (المدينين) امام محكمة اول درجة هي تحديد الدين الذى ينفد به المطعون ضدهم عليهم بمبلغ معين فان كل طلب يستهدف تحديد هذا الدين بأقل من ذلك المبلغ يتضمن حتما زيادة الطلب الاصلى بقدر ما يطلب انقصه من هذا المبلغ ويعتبر لذلك طلبا جديدا يخالف الاصلى في موضوعه (نقض ٥ مارس سنة ١٩٦٤ المكتب الفنى سنة ١٥ ص ٢٨٠) .

٤ - اذا كان مقرر الحكم الابتدائى في اسبابه من ان حق المطعون ضدها (البائعة) في تسلم العين المبيعة على ان ترد ما تقاضته من معجل الثمن لا يعدو ان يكون تقريراً قانونياً للأثر المترتب على الفسخ وليس قضاء منه بالزامها برد الثمن الى الطاعن (المشتري) وكان الطاعن لم يطالب برد مادفعه للمطعون ضدها الا اثناء نظر الدعوى امام محكمة الاستئناف فان الحكم المطعون فيه اذ اعتبر هذا الطلب طلبا جديدا فانه لا يكون مخالفا للقانون (نقض ٧ يولية سنة ١٩٦٤ سنة ١٥ ص ٩٤٧) .

٥ - طلب التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين ويتكافئان قدرا بحيث يجوز الجمع بينهما اذا تم التنفيذ العينى متأخرا فاذا كانت الدعوى قد رفعت امام محكمة اول درجة بطلب رد اسهم او قيمتها فان الطلب على هذه الصورة ينطوى على طلب التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض ومن ثم فليس هناك ما يمنع المدعى حينما يراخى التنفيذ العينى بحيث يصيبه بالضرر من ان يطلب تعويضا عن هذا الضرر وعلى ذلك فلا يكون طلب هذا التعويض عن هبوط قيمة الاسهم طلبا جديدا في الاستئناف لاندراجه في عموم الطلبات التى كانت مطروحة امام محكمة اول درجة (نقض ٢٨/٣/٦٣ المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٤١٣) .

٦ - لا يدخل في مدلول الملحقات التى نصت عليها المادة ٤١١/٢ مرافعات طلب تثبيت ملكية ماكنة وتوابعها قائمة على الأرض المطلوب الحكم بتثبيت ملكيتها ذلك ان القصد من هذه الملحقات - كصريح النص - تلك التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية امام محكمة الدرجة الاولى والحال ليس كذلك بالنسبة للماكنة وباقى المباني موضوع الطلب الذى طرح لأول مرة امام محكمة الاستئناف (نقض ١٧/١/٦٧ المكتب الفنى سنة ١٨ ص ١١١) .

٧ - متى كان المدعى قد أقام دعواه أمام محكمة الدرجة الأولى بالنسبة للماكينة والمباني الملحقه بها القائمة على الأرض موضوع النزاع بطلب ازالته ولم يختار أمام هذه المحكمة تثبيت ملكيته لها فان ابداء هذا الطلب أمام محكمة الاستئناف يعتبر طلبا جديدا يتغير به موضوع الطلب الاصلى وليس مجرد تغيير فى سببه فلا يجوز ابداءه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف والا حكمت بعدم قبوله (حكم النقض السابق) .

٨ - وفقا للمادة ٢٢١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .. لايجوز للخصوم ان يقدموا فى الاستئناف طلبات بدعاوى جديدة غير الدعوى الاصلية الا بطريق الدفع للدعوى الاصلية « واذ كانت الدعوى دعوى نسب تحدد نطاق الخصومة فيها أمام محكمة أول درجة على هذا الوضع ولا تتسع بطبيعتها للصلح على مال فان تقديم الطاعنين محضر صلح متضمنا تقسيم التركة وطلبهم الصديق عليه ورفض المطعون عليهما ذلك لعدم اعترافهما به او اقرارهما له وتنصلهما منه يمتنع به على المحكمة هذا التصديق ولايجوز لها ان تعود وتعرض لموضوعه (نقض ١٩٦٧/٣/٨ المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٥١٩) .

٩ - ان الحجز الاستحقاقى اذا كان لا يحكم بصحته الا اذا اثبت الحاجز ملكيته للشئ المحجوز عليه فان النزاع الذى يقوم فى الدعوى على صحة الحجز او تثبته هو فى الواقع نزاع على الملك واذن فمن يطلب أمام محكمة أول درجة تثبيت الحجز الاستحقاقى على شئ ثم يعدل طلبه أمام محكمة الاستئناف الى طلب تثبيت ملكيته له فطلبه هذا فى الواقع ليس الا ايضا للطلب الاصلى بوضعه فى صيغة أخرى لايعتبر طلبا جديدا (نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٤٥ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٢٠٨ قاعدة ١٥٧) .

١٠ - اذا كانت المادة ٣/٤١١ من قانون المرافعات السابق ، قد اجازت للخصوم فى الاستئناف ، مع بقاء موضوع الطلب الاصلى على حالة تغيير سببه والاضافة اليه ، وكان الاستناد أمام محكمة الاستئناف فى طلب الالتزام بمبلغ ، الى احكام الاثراء بلا سبب يعد سببا جديدا ، اضيف الى السبب الذى رفعت به الدعوى ابتداء ، وليس طلبا جديدا يتغير به موضوع الطلب الاصلى ، لان هذا الطلب باقيا على حالة حسبما كان مطروحا أمام محكمة أول درجة ، فان ابداء هذا السبب يكون مقبولا أمام محكمة الاستئناف (نقض ٧٢/٥/١٦ سنة ٢٣ ص ٩١٩) .

١١ — طلب تثبيت ملكية أرض النزاع أمام محكمة أول درجة على أساس التقادم المكسب . إضافة أساس آخر الى هذا الطلب أمام محكمة الاستئناف هو حجة وقف وبطلان اشهاد التغير الصادر من الواقفة . اعتبار ذلك سببا مضافا وليس طلبا جديدا ، جواز ابدائه في الاستئناف (نقض ١٩٧١/٣/٢٣ سنة ٢٢ ص ٣٦٣) .

١٢ — طلب تكملة الذم عن القدر الزائد في المبيع أمام محكمة أول درجة ، ثم طلب قيمة هذا القدر ذاته أمام محكمة الاستئناف على أساس ان المشتري قد اغتصبه . اعتبار ذلك مجرد تغيير لسبب الدعوى . جواز ابدائه أمام محكمة الاستئناف عملا بالمادة ٣/٤١١ مرافعات . (نقض ١٩٦٧/١ سنة ١٨ ص ١١٦) .

١٣ — لايجوز أن يبدى أمام محكمة الاستئناف لأول مرة طلب احتياطي يختلف عن الطلب الاصلى ولا يندرج في مضمونه . (نقض ١/١/١٩٧٧ الطعن ٥٨٨ لسنة ٤١) .

١٤ — متى كان الثابت أن طلبات الطاعن — المستاجر — أمام محكمة أول درجة قد انحصرت في طلب وقف سريان عقد الايجار بالنسبة للالتزاماته وحدها والتعويض عما ناله من ضرر وسقوط حق المؤجر في الأجرة من تاريخ تعرضه ولم يكن من بينها طلب اعادة الحال الى ماكانت عليه قبل التعرض ، الذى طلبه لأول مرة عند نظر الاستئناف ، وكان موضوع هذا الطلب يختلف عن موضوع باقى طلبات الطاعن التى نظرتها محكمة أول درجة ، ولايندوج في مضمونها ، فانه بذلك يعتبر طلبا جديدا لايجوز ابداعه في الاستئناف ، وتحكم المحكمة من لقاء نفسها بعدم قبوله (نقض ١٤/٦/١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ٩٢٠) .

١٥ — اذا كان مقررره الحكم الابتدائى في أسبابه من أن حق المطعون ضدها (البائعة) في تسلم العين المبيعة على ان ترد ماتقاضته من معجل الثمن لايعدو ان يكون تقريراً قانونياً للأثر المترتب على الفسخ ، وليس قضاء منه بانزامها برد الثمن الى الطاعن (المشتري) ، وكان الطاعن لم يطالب برد مادفعه للمطعون ضدها الا اثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف فانه يعد طلب جديدا . (نقض ١٩٦٤/٧/٧ سنة ١٥ ص ٩٤٧) .

١٦ — التنازل عن طلب التضامن أمام محكمة أول درجة . العودة الى الطلب في الاستئناف طلب تجديد غير جائز . (نقض ١٩٦١/٤/٦ سنة ١٢ ص ٣٥٣) .

١٧ - يشترط للادعاء بالمقاصة القضائية - أن يرفع به دعوى أصلية أو أن يطلب في صورة طلب عارض يبدى شفاهاً في الجلسة وفي حضور الخصم أو يقدم للمحكمة بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة . عدم قبول الطلبات العارضة أمام محكمة الاستئناف . (نقض ١٧/٦/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٩٩٦ ، نقض ٧٧/٤/٦ سنة ٢٨ ص ٩٣٦) .

١٨ - إذا طلب أمام محكمة الدرجة الأولى تثبيت الملكية الى قدر معين من الارض محدد ثم عدل هذا الطلب في الاستئناف الى جزء شائع منها فهذا لا يعد طلباً جديداً لتداخله في الطلب الأصلي وتبعيته له (نقض ١٢/١/١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية الجزء الاول ص ٢٠٨ قاعدة ١٥٤) .

١٩ - أنه وإن كان الطاعن قد طلب أمام محكمة أول درجة الزام المطعون عليهما الأولى والثانية بالمبلغ موضوع الدعوى وهو دين في ذمة مورثهما دون أن يضمن طلباته طلب الزامهما بهذا المبلغ من تركة مورثهما إلا أنه لما كان الثابت من صحيفتي الدعوى الابتدائية وتعديل الطلبات أمام محكمة أول درجة وما ورد في مذكرته المقدمة اليها ، أن الطاعن اختصم المطعون عليهما الأول والثانية ابتداء بوصفهما ورثة المدين وأنه يطلب التزامهما بدفع المبلغ من تركة المورث وبالتالي فإن ما أضافه في صحيفة الاستئناف من الزامهما بدفع هذا المبلغ من تركة المورث لم يكن إلا بياناً وتحديدًا لطلبه الأصلي ولا يعتبر من الطلبات الجديدة الى لا يقبل ابدؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وفقاً لما تقضى به المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٧٧/٣/٢٢ الطعن ٣٨٨ سنة ٤٣ قضائية) .

٢٠ - لما كان البين من صحيفة الاستئناف أنها جاءت قاصرة على قضاء محكمة أول درجة فيما يتعلق برد قروق الاجرة ولم تعرض على الاطلاق لموضوع تحديد الأجرة ولا لوجه المنازعة المتعلقة به فإنه يمتنع على محكمة الاستئناف النظر في موضوع تحديد الاجرة عند الفصل في الاستئناف المقصور على قروق الايجار . (نقض ١٩٧٧/٤/٦ طعن ٥٥٥ لسنة ٤٣) .

٢٢ - إذا كان المطعون عليه قد طلب من محكمة أول درجة اجرة اضافية تعادل ٧٠٪ من الأجرة التي حددتها لجنة تقدير القيمة الايجارية استناداً الى استغلال الطاعنة الشقق المؤجرة مفروشة وطلب من محكمة

الاستئناف الحكم بذات الاجرة الاضافية استنادا الى الميزة التي خولها للطاعنة باستغلالها مستشفى ، فان موضوع الطلب الاصلى في الحالين يكون قد بقى على حالة لم يتغير وان تغير السبب الذي يستند اليه المطعون عليه في المطالبة بالاجرة الاضافية ، واذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف فانه يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ١٩٧٩/١/١٧ الطعن رقم ١١ ، ٣٢ لسنة ٤٦) .

٢٣ — اذا كان البين ان الطاعن وان اقام الدعوى بطلب زيادة الاجرة القانونية تأسيسا على قيام المطعون عليه بتأجير الشقتين المؤجرتين مفروشتين لأطباء آخرين ، الا انه لدى استئنافه الحكم الابتدائي القاضي برفض الدعوى لعدم ثبوت واقعة التأجير مفروشا للغير عدل عن هذا السبب واسس طلبه على سبب جديد هو منحه المطعون عليه مية استعمال الشقتين مستشفى او عيادة ، فتكون واقعة التأجير مفروشا التي اقيمت عليها الدعوى ابتداء غير مطروحة على محكمة الاستئناف ولايجوز لها التصدي للفصل فيها . (نقض ٧٩/١/١٧ الطعن رقم ١٢ ، ٣٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٤ — الطلب الجديد في الاستئناف هو مايتغير به موضوع الدعوى . وسيلة الدفاع الجديدة يستند اليها المستأنف عليه لتأكيد طلبه الذي حكم له به . جواز ابدائها لأول مرة في الاستئناف . مثال بشأن التقادم المكسب . (نقض ٧٩/١/١٦ طعن رقم ١١٠ لسنة ٤٦) .

٢٥ — اذا كان الثابت من حكم محكمة اول درجة ان طلبات الطاعنين النهائية امام تلك المحكمة كانت المطالبة بالأجر عن مدة ايقاف المـسـورث وبـعـشـرين ألف جنيه تعويضا عن الفصل التعسفى ، فان مازاد عن هذه الطلبات المبداه امام المحكمة المذكورة يكون طلبا جديدا لايجوز ابداءه لأول مرة في الاستئناف وعلى المحكمة ان تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله عملا بالمادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق ، الا ان يكون هذا الطلب في حدود الاستثناء الوارد بالفقرتين الثانية والثالثة من هذه المادة . واذ كان طلب اجر المدة السابقة على الوقف لايدخل في عداد هذا الاستثناء مما يعتبر معه طلبا جديدا ، فانه لايعيب الحكم المطعون فيه اغفاله الرد على هذا الطلب . (نقض ١٩٧٤/٥/٤ سنة ٢٥ ص ٧٩٦) .

ملحوظة :

هذا الحكم وان كان قد صدر استنادا لنص المادة {١١} من قانون المرافعات السابق الا أن مبادئه متفقة تماما مع أحكام المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات الحالي .

٢٦ — استئناف المدعى الحكم الصادر برفض دعواه . طلبه في صحيفة الاستئناف الحكم له بالطلب الاصلى . تمسكه من بعد بطلبه الاحتياطى . لا يعد طلبا جديدا في الاستئناف . (نقض ٧٧/٥/١٠ طعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٢) .

٢٧ — اقامة الدعوى من أحد الورثة ممثلا للتركة . عدم وجوب بيان هذه الصفة صراحة بالصحيفة مادامت واضحة من الوقائع والمستندات المطروحة . طلب الوارث في الاستئناف الحكم له شخصا بالبلغ المطالب به . طلب جديد . عدم قبوله في الاستئناف . (نقض ١٩٧٧/٦/٨ طعن رقم ٢٢٦ لسنة ٤٤) .

٢٨ — رفض طلب المدعين رد حيازة الشقة اليهم . استئناف أحدهم طالبا رد الحيازة اليه وحده . لا يعد طلبا جديدا في الاستئناف . (نقض ٧٨/٤/٢٠ طعن رقم ٢٣٠ لسنة ٤٦) .

٢٩ — طلب فسخ البيع مع التعويض . الاستناد امام محكمة الاستئناف الى تحقيق الشرط الصريح الفاسخ الوارد بالعقد . اعتبار ذلك سببا جديدا وليس طلبا جديدا يتغير به موضوع الطلب الاصلى . (نقض ٢٦/٧٦/٢ سنة ٢٧ ص ٥١٥) .

٣٠ — طلب الطاعن امام محكمة أول درجة تعويضة عن الضرر الذى اصابه نتيجة رفض عطائه . مطالبته امام محكمة الاستئناف بتعويض عن الضرر الذى لحقه بسبب مانسبته اليه المطعون عليها من وقائع في دفاعها امام محكمة الدرجة الأولى . طلب جديد لايجوز قبوله في الاستئناف (نقض ٧٦/٤/٢٢ سنة ٢٧ ص ٩٩٨) .

٣١ — طلب رد ماذفع تنفيذا للحكم الابتدائى . عدم اعتباره من الطلبات الجديدة في الاستئناف . الحكم الاستئنافى الصادر بالغاء الحكم الابتدائى المشمول بالتنفيذ المعجل ورفض الدعوى . قابليته للتنفيذ الجبرى

م ٢٢٥

لازالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائي . (نقض ٧٥/١٢/٢٧ لسنة ٢٦ ص ١٦٩٩) .

٣٢ — رفض طلب المدعى الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع وتسليم المبيع .
استئناف المدعى مع اضافته طلبا احتياطيا بفسخ العقد ورد مادفع من
عربون . طلب جديد يختلف موضوعا وسببا عن الطلب الأصلي عدم
قبول ابدائه لأول مرة في الاستئناف . (نقض ٧٩/٣/١٩ طعن رقم ٩٥٩
لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٣ — المقاصة القانونية . شروطها . وقوعها بقوة القانون . جواز
التمسك بها لأول مرة في الاستئناف . (نقض ٧٧/٤/٦ لسنة ٢٨ ص ٩٣٦) .

٣٤ — الطلب الجديد في الاستئناف . ماهيته . طلب ورثة العامل
الحكم لهم بتأمين اضافي لأول مرة عند نظر الاستئناف . غير جائز . (نقض
١٩٨٠/٥/٢٧ طعن رقم ٦١٨ لسنة ٤٧) .

٣٥ — طلب العامل احالة النزاع الى هيئة التحكيم . طلب جديد
لايجوز ابدائه لأول مرة في الاستئناف . م ٢٣٥ مرافعات . (نقض ٥/٢٤/١٩٨٠
طعن رقم ٥٢٨ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣٦ — طلب المجلس الملى العام تثبيت ملكيته لارض النزاع .
استناده الى وضع اليد المدة الطويلة . طلبه امام محكمة الاستئناف الحكم
له بالملكية بصفته ناظرا على الوقف — باعتبارها موقوفه — . طلب جديد
عدم جواز ابدائه لأول مرة في الاستئناف . (نقض ١٩٧٨/٢/١٥ طعن
رقم ١٢٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣٧ — الحكم برفض دعوى المؤجر باخلاء المستأجر لتنازله عين
الاجار للغير . استئنافه استنادا الى ترك المستأجر للعين المؤجرة . لايعد
طلبا جديدا في الاستئناف . (نقض ١٩٧٨/٤/١٩ طعن رقم ٥٥١ لسنة
٤٤ قضائية) .

٣٨ — النص في المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات على أنه « لا تقبل
الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها
ومع ذلك يجوز أن يضاف الى الطلب الأصلي الأجور والفوائد والمرتبات
وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة
الدرجة الاولى ومايزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات .. ويجوز

للمحكمة ان تحكم بالتعويضات اذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد « يدل على ان المشرع اعتبر الدفع بعدم قبول طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف متعلقا بالنظام العام وأوجب على تلك المحكمة اذا ما تبينت أن المعروض عليها هو طلب جديد أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله الا ان يكون هذا الطلب في حدود الاستثناء الوارد في الفقرتين الثانية والرابعة من المادة سالفه البيان ، ويعتبر الطلب جديدا ولو لم يتغير عن موضوع الطلب المبدى أمام محكمة اول درجة متى كان يجاوزه في مقداره ما لم تكن تلك الزيادة مما نص عليه في الفقرة الثانية من تلك المادة ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن اقام دعواه أمام محكمة اول درجة مطالبا بمبلغ عشرة الاف مارك المانى تعويضا عما لحقه من اضرار نتيجة العجز والتلف في البضائع المرسلة اليه واذ رفض طلبه فقد استأنف الحكم مطالبا بزيادة التعويض الى عشرين الف مارك المادى دون ان يورد أمام محكمة الاستئناف ما يبرر تلك الزيادة ، فلان طلب هذه الزيادة يعتبر طلبا جديدا ذلك ان التعويضات التى اجازت الفقرة الثانية من المادة ٢٣٥ المشار اليها المطالبة بزيادتها استثناء أمام محكمة الاستئناف هى التعويضات التى طرأ عليها ما يبرر زيادتها عما حددت به في الطلبات الختامية أمام محكمة اول درجة وذلك نتيجة تفاقم الاضرار المبررة للمطالبة بها ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر الزيادة طلب جديدا فانه يكون قد اصاب صميم القانون . (نقض ٢٨/٤ / ١٩٨٠ الطعن رقم ١٢٢٧ ، ١٢٣٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

مادة ٢٣٦ :

لا يجوز في الاستئناف ادخال من لم يكن خصما في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف ما لم ينص القانون على غير ذلك .

- ولايجوز التدخل فيه الا ممن يطلب الانضمام الى احد الخصوم .
- هذه المادة تقابل المادة ٤١٢ من القانون القديم .

التعليق :

« عدل المشرع الحكم الوارد في المادة ١٢/١ من القانون القديم تعديلا تمصد به مواجهة الاحوال التى يبيح فيها القانون على سبيل الاستثناء اختصام الغير لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية » .

٢ - حذف المشرع من الفقرة الثانية من المادة ٢٣٦ من القانون الجديد عبارة « أو من يجوز له الاعتراض على الحكم عملاً بالمواد ٤٥٠ وما بعدها » الواردة في الفقرة الثانية من المادة ١٢٢ قديم وذلك تنسيقاً مع المبدأ الذي وضعه في القانون الجديد من الغاء اعتراض الخصم الخارج الخصومة (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

التدخل واختصاص الغير صورتان من صور تغير نطاق الخصومة يحصل التغير فيهما من حيث الخصوم في الدعوى لان وحدة الطلب تقتضي أن يكون الخصوم في الدعوى أمام محكمة أول درجة هم الخصوم أمام محكمة الدرجة الثانية ، فتدخل خصم ثالث في الدعوى أو ادخاله فيها أمام المحكمة الاستئنافية يعتبر من قبيل الطلبات الجديدة لذلك نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٣٦ على أنه لايجوز في الاستئناف ادخل من لم يكن خصماً في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف واستثنى المشرع من ذلك الحالات التي يبيح فيها القانون اختصاص الغير لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية . كالحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ مرافعات والحالة المنصوص عليها في المادة ٣٦ من قانون الاثبات .

وبالنسبة للتدخل في الدعوى فإنه يجب التفرقة بين التدخل الانضمامي وبين التدخل الاختصاصي فبالنسبة للتدخل الانضمامي فقد نصت المادة ٢٣٦ على جوازه في الاستئناف أما بالنسبة للتدخل الاختصاصي فقد منعه القانون . غير أنه متى كان طالب التدخل في الاستئناف قد تقدم بطلبه أمام محكمة أول درجة وقضت بعدم قبوله فاستأنف الحكم في الميعاد فإنه يجوز له أن يتدخل في الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر في الدعوى التي رفض تدخله فيها .

وليس العبرة بوصف المتدخل لتدخله بأنه انضمامي أو اختصاصي وانما العبرة بحقيقة الأمر وبحسب مرمى التدخل من تدخله . هذا ومن المقرر أن قاعدة عدم قبول الاستئناف على من لم يكن خصماً في الدعوى المستأنفة تتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها لان قاعدة التقاضي على درجتين أمر متعلق بالنظام العام ويشترط لقبول التدخل أن يكون الاستئناف جائزاً ومرفوعاً في الميعاد .

احكام النقض :

١ - طلب التدخل امام محكمة الاستئناف بالانضمام للمستأنف في طلب رفض الدعوى دون أن يطلب التدخل لنفسه حقا ذاتيا يدعيه في مواجهة طرفي الخصومة تدخل انضمامي لاتدخل هجومى يجوز طلبه ولو لأول مرة امام محكمة الاستئناف . (نقض ٦٥/٦/٣٠ المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٨٦٣) .

٢ - يعتبر المدين ممثلا لدائته العادى في الخصومات التى يكون المدين طرف فيها فيفيد الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه كما يعتبر الحكم على المدين حجة على دائته في حدود ما يتأثر بالحكم حـق الضمان العام الذى للدائن على اموال مدينه كما ان للدائن ولو لم يكن طرفا في الخصومة بنفسه ان يطعن في الحكم الصادر فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية بالشروط التى رتبها القانون لأطراف الخصومة وفلك لما هو مقرر من أن الطعن يقبل ممن كان طرفا بنفسه أو بمن ينوب عنه في الخصومة التى انتهت بالحكم المطعون فيه كما يفيد الدائن من الطعن المرفوع من مدينه ويحتج عليه بالطعن المرفوع على هذا المدين (نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦٤ المكتب الفنى السنة الخامسة عشرة ص ١٣٦٦) .

٣ - اذا رفعت الدعوى بطلب الحكم على المدعى عليهما بالتضامن فان كلا منهما يكون مستقلا عن الآخر في الخصومة وفي مسلكه فيها والطعن على ما يصدر فيها من احكام ولا مجال في هذا الوضع للقول بنيابة المسئولين بالتزام تضامني عن بعضهم البعض في اجراءات الخصومة واعتبار الاستئناف المرفوع من أحدهما بمثابة استئناف مرفوع من الآخر (نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٥٧ المكتب الفنى السنة ٩ ص ٥٣١) .

٤ - لن يبدى من الخصوم أن له مصلحة في مخاصمة من لم يختصم في الاستئناف أن يدخله في الدعوى اذ لم يوجب القانون شمول الاستئناف لكل من كان خصما في الدعوى امام محكمة اول درجة . (نقض ٦/١٥/١٩٥٨ المكتب الفنى سنة ٩ ص ٥٣١ نقض ٧١/٦/١ سنة ٢٢ ص ٧١٦) .

٥ - اذا كانت محكمة اول درجة قد رفضت تدخل أحد الأشخاص في الدعوى فانه لايعتبر خصما فيها وعلى ذلك لايصح اختصامه في الاستئناف ذلك لانه بالحكم الصادر من محكمة اول درجة يتحدد أطراف الخصومة بالنسبة للاستئناف . (نقض ١٩٥٢/٣/٢٨ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ١٩٦ قاعدة رقم ٨٧) .

٦ - يجوز قانونا أن يرفع الاستئناف عن الحكم من غير من صدر عليه إذا كان الحق المتنازع عليه قد آل الى رافع الاستئناف بعد رفع الدعوى . (نقض ١٩٤١/٤/٢٤ المرجع السابق ص ١٩٧ قاعدة ٨٨) .

٧ - أن اختصاص البائع والمشتري في استئناف حكم الشفعة هو من الموجبات التي لا تقبل الاستئناف بغيرها ولحكمة الاستئناف أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها ولا يجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على ما يخالفه لأنه لا يجوز الاتفاق على أن تقام دعوى على غير خصم . (نقض ١٩٥٠/٦/١٥ المرجع السابق ص ١٩٩) .

٨ - متى كان تدخل الطاعن في الاستئناف تدخلا هجوميا فإن الحكم الصادر بعدم قبول هذا التدخل يكون جائزا الطعن فيه بطريق النقض ذلك أنه وإن كان من شأن هذا القضاء ألا يعتبر الطاعن خصما في الدعوى الأصلية أي طرفا في الحكم الصادر فيها إلا أنه يعتبر محكوم عليه في طلب التدخل ويكون له بهذه الصفة أن يطعن بالنقض في الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بعدم قبول تدخله . (نقض ١٩٦٦/٥/١٩ مجموعة المكتب الفني السنة السابعة عشرة العدد الثالث ص ١١٨٩ قاعدة ١٦٣ ، نقض ١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ١٢٤٨) .

٩ - إذا كان الطاعن - وإن وصف تدخله في الاستئناف بأنه انضمامي ولم يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتي إلا أنه بنى تدخله على ادعائه ملكية العين المتنازع عليها في الدعوى الأصلية وذلك استنادا منه الى عقد بيع مسجل صادرا اليه من نفس البائع للمدعى في تلك الدعوى وإلى أنه - أي الطاعن - وقد سبق وسجل عقده قبل أن يسجل هذا المدعى صحيفة دعواه الخاصة بصحة التعاقد فإن الملكية تكون قد انتقلت اليه هو وبالتالي تكون الدعوى واجبة الرفض لعدم الجدوى منها فإن تدخل الطاعن على أساس من هذا الادعاء يكون في حقيقته وبحسب مرماه تدخلا هجوميا لا انضماميا ذلك أنه وإن لم يطلب صراحة الحكم لنفسه بالملكية ، لا أنها تعتبر مطلوبة ضمنا لتأسيس تدخله على ادعائه لنفسه كما أن الفصل في موضوع هذا التدخل في حالة قبوله يقتضي بالضرورة بحث ما إذا كان مالكا للعين محل النزاع أو غير مالك لها سواء ثبت صحة دعواه أو فسادها فإن القضاء في الدعوى لابد أن يبنى على ثبوت حق الملكية له أو على نفيه عنه ويكون هذا القضاء حكما له أو عليه في شأن هذه الملكية في مواجهة الخصوم

في الدعوى، ويحوز قوة الامر المقضى بالنسبة له ولهم ويترتب على قبول هذا التدخل في الاستئناف ان يحرم الخصوم من حقهم في عرض النزاع في شأن ملكية المتدخل على درجتين وهو ما حرص المشرع على تفاديه بعدم اجازته التدخل الهجومي لأول مرة في استئناف (حكم النقض السابق) .

١٠ - عدم قبول التدخل ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى وان كان من شأنه الا يكون طالب التدخل خصما في الدعوى الأصلية أو طرفا في الحكم الصادر فيها الا انه مع ذلك يعتبر محكوما عليه في طلب التدخل ويكون له ان يستأنف الحكم القاضي بعدم قبول تدخله ، فان هو استأنفه كان له ان يتدخل في الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر في الموضوع (نقض ١٩٦٦/٦/٢٢ سنة ١٧ ص ١٤٣٤) .

١١ - لا يقبل التدخل بطلب الانضمام الى احد الخصوم في استئناف غير جائز أو مرفوع بعد الميعاد لانه طلب يرتبط بموضوع الاستئناف ولا ينفك مستقلا عنه (١٩٦٨/٦/٤ سنة ١٩ ص ١٠٩٣) .

١٢ - تتحدد الخصومة في الاستئناف بالاشخاص الذين كانوا مختصمين امام محكمة الدرجة الاولى وبذات صفتهم والمناطق في تحدد الخصم هو بتوجيه الطلبات في الدعوى اليه (نقض ٧٢/٣/٢٨ سنة ٢٣ ص ٥٤٢ ، نقض ٧٨/١١/١٦ طعن رقم ٩٥٤ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٣ - عدم جواز اختصام المستأنف لمن لم يكن خصما في الدعوى امام محكمة اول درجة . الاستثناء . جواز اختصام الخلف العام والخلف الخاص اذا كان الحق المتنازع عليه قد آل اليهما بعد رفع الدعوى . (نقض ١٩٧٨/٥/١٥ طعن رقم ٢٩٣ لسنة ٤٢) .

١٤ - الخصومة في الاستئناف تتحدد بمن كان مختصما امام محكمة اول درجة ، الخصم المدخل في الدعوى بغير الطريق القانوني . عدم جواز اختصامه في الاستئناف . (نقض ٧٧/٦/٢٧ سنة ٢٨ ص ١٥٠٨) .

١٥ - وجوب تأجيل الدعوى لاعلان ذي الصفة فيها . م ٢/١١٥ مرافعات . قاصر على محكمة الدرجة الاولى لانه لايجوز ان يختصم امام محكمة الدرجة الثانية من لم يكن طرفا في الخصومة امام محكمة الدرجة الاولى . (نقض ٧٧/٢/٢ سنة ٢٨ ص ٢٥٣) .

م ٢٣٦ ، ٢٣٧

١٦ - القضاء لصالح وزارة التموين بقيمة العجز في الرسالة الواردة اليها . استئناف الشركة المحكوم عليها لهذا الحكم مختصة هيئة السلع التموينية التي حلت محل وزارة التموين بالقرار الجمهوري ١١٨٩ لسنة ١٩٦٨ . لاخطأ . (نقض ١٥/٥/١٩٧٨ طعن رقم ٢٩٣ لسنة ٤٢ قضائية) .

وراجع احكام النقض التي وردت تعليقا على المادة ٢١٨ .

مادة ٢٣٧ :

يجوز للمستأنف عليه الى ما قبل اقفال باب المرافعة ان يرفع استئنافا مقابلا بالاجراءات المعتادة او بمذكرة مشتملة على اسباب استئنافه .
فاذا رفع الاستئناف المقابل بعد مضي ميعاد الاستئناف او بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الاصلى اعتبر استئنافا فرعيا يتبع الاستئناف الاصلى ويزول بزواله .

هذه المادة تطابق المادة ٤١٣ من القانون القديم .

الشرح :

مقتضى القاعدة العامة انه اذا كان قد قضي لخصم ببعض طلباته ورفض البعض الآخر فاستأنف أحد الخصوم الحكم بالنسبة لما رفض من طلباته فالأصل أن الاستئناف لاينقل الى محكمة الدرجة الثانية الا ما حصل الاستئناف عنه فلا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تتعرض لما قضي به الحكم الابتدائي للمستأنف الا اذا استأنف الحكم بالنسبة لهذه الطلبات المستأنف عليه وهذا الاستئناف الذى يرد به المستأنف عليه على استئناف المستأنف الاصلى هو استئناف مقابل واذا رفع بعد الميعاد او بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الاصلى كان استئنافا فرعيا أما الاستئناف المقابل المرفوع قبل فوات الميعاد ومن خصم لم يقبل الحكم فحكمه حكم الاستئناف الاصلى ولايختلف عنه الا فى اجراءات رفعه ولذلك لايتأثر هذا الاستئناف المقابل بأى عارض يعرض للاستئناف الاصلى كالحكم ببطلان صحيفته او نزول المستأنف عنه فالعلاقة بين الاستئناف المقابل والاستئناف الفرعى هى علاقة عسوم وخصوص مطلق فكل استئناف فرعى هو استئناف مقابل وليس كل استئناف مقابل استئنافا فرعيا ويتميز الاستئناف الفرعى بأنه مرفوع بعد فوات

مبعاد الاستئناف أو ممن قبل الحكم الابتدائي وينبنى على ذلك أنه لكي يجوز رفع الاستئناف الفرعى يشترط أن يكون قبول رافعه للحكم قبل رفع الاستئناف الاصلى لأنه ان قبل الحكم بعد رفع الاستئناف الاصلى انعدمت حكمة الاستئناف الفرعى لأن الحكم لم يكن معلقا على قبول الطرف الآخر فلا يجوز له رفع استئناف فرعى واذا لجأ الخصوم الى رفع استئنافات متتالية بصحف مستقلة اعتبر كل منها استئنافا أصليا يتميز عن الاستئناف المقابل في أنه ليس مترتبا على الاستئناف الذى رفع أولا وبأن من رفعه له مصلحة متعارضة مع مصلحة المستأنف عليه في الاستئناف الاول .

واذا ضمت دعويان فالاصل أن ضمهما ليصدر فيهما حكم واحد لايفقدهما ذاتيتهما ومن ثم فانه اذا رفع استئناف عن الحكم الذى يصدر فيهما بالنسبة لما قضى به في احدهما لم يكن للمستأنف عليه رفع استئناف مقابل أو فرعى عن ذات الحكم بالنسبة لما قضى به في الدعوى الاخرى اما اذا كانت الدعويان متحدتين في الطلبات والسبب والخصوم فانهما تصبحان بالضم مندمجتين وتفقد كل منهما ذاتيتها واستقلالها ومن ثم يجوز فى الاستئناف المرفوع عن الحكم بالنسبة الى احدهما رفع استئناف مقابل أو فرعى عما قضى به نفس الحكم فى الدعوى الاخرى غير أنه اذا تناول الحكم المستأنف عدة طلبات ورفع الاستئناف الاصلى عن بعضها جاز رفع الاستئناف المقابل عن بقية الطلبات .

ويرفع الاستئناف المقابل سواء اكان فرعيا أم لا بالاجراءات المعتادة أى بصحيفة استئناف واما بمذكرة مشتملة على أسباب الاستئناف ولايجوز رفعه ولو استئنافا فرعيا بابدائه شفويا بالجلسة . ويشترط لرفع الاستئناف الفرعى ان يكون قبل قفل باب المرافعة فى الاستئناف الاصلى .

وقرر القانون قاعدة عامة تنظم علاقة الاستئناف الفرعى بالاستئناف الاصلى فنص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٣٧ على ان الاستئناف الفرعى يتبع الاستئناف الاصلى ويزول بزواله وعلى ذلك اذا حكم ببطلان صحيفة الاستئناف الاصلى أو حكم بعدم قبوله لرفعه بعد الميعاد أو اعتبر الاستئناف كان لم يكن أو حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف ترتب على ذلك انقضاء الخصومة فى الاستئناف الفرعى وكذلك الحال اذا حكم بترك الخصومة فى الاستئناف الاصلى اما الحكم ببطلان الاستئناف الاصلى أو بسقوطه أو بعدم قبوله فانه لايترتب عليه انقضاء الخصومة فى الاستئناف المقابل اذا لم يكن فرعيا والاصل أنه لايجوز رفع الاستئناف المقابل أو الفرعى الا من

المستأنف عليه في الاستئناف الاصلى ، فلا يجوز لمن لم يختصم في الاستئناف الاصلى ان يرفع استئنافا أصليا او مقابلا غير أنه يجوز رفعه ممن يمثلون من كان مختصما في الاستئناف فيجوز رفعه من الدائنين عن الحكم الصادر ضد مدينهم كما يجوز رفعه من غير المستأنف عليه في حالات عدم التجزئة والتضامن والضمان .

وقد اختلف الشراح في جواز رفع المستأنف في الاستئناف الاصلى استئنافا مقابلا او فرعيا ردا على الاستئناف المقابل او الفرعى الذى يرفعه ضده المستأنف عليه في الاستئناف الاصلى فذهب الراى الاول الى عدم جواز ذلك ونادى الراى الثانى بأجازته بينما اتجه الراى الثالث الى قصر اجازته على حالة تناول الحكم المستأنف عدة طلبات لم يتناول الاستئناف الاصلى الا بعضها فيجوز للمستأنف الاصلى في هذه الحالة ان يرفع استئنافا مقابلا او فرعيا عما لم يكن قد استأنفه من الطلبات ونحن نؤيد الراى الأخير .

هذا ومن المقرر ان الاستئناف المقابل او الفرعى لا يوجه الا للمستأنف الاصلى وبصفته التى اتخذها في الاستئناف الاصلى فلا يوجه من مستأنف عليه في الاستئناف الاصلى الى مستأنف عليه آخر كذلك من المقرر ان جواز او عدم جواز الاستئناف الفرعى مما يتصل بالنظام العام للتقاضى فتقضى فيها المحكمة من تلقاء نفسها .

وارتباط الاستئناف الفرعى بالاستئناف الاصلى قاصر على الناحية الشكلية اما من الناحية الموضوعية فان كلا من الاستئنافين يعتبر مستقلا عن الآخر فيكون للاستئناف الفرعى كيانه المستقل شأنه شأن أى استئناف آخر ، فاذا قضى برفض الاستئنافين وطعن فى احدهما بالنقض فان الطعن لا يتناول الا الاستئناف المرفوع عنه ولا يفيد منه الا رافعه .

والاستئناف المقابل او الفرعى ينقل النزاع الذى يتناوله الى محكمة الدرجة الثانية فتصبح لها سلطة الفصل فيه من كل وجوهه .

(يراجع فيما تقدم رمزى سيف ص ٨٤٩ وما بعدها والتعليق لأبو الوفا ص ٧٠٩ والمرافعات لأبو الوفا بند ٦٢٦ وما بعده وكمسال عبد العزيز ص ٤٧٤ وما بعدها وفتحى والى فى الخصومة بند ٣٣٩ والعشماوى بند ١٢٤٧ وما بعده) .

هذا ويلاحظ أن الاستئناف الفرعى غير جائز العمل به فى استئناف قضايا الاحوال الشخصية وذلك لان لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لم تنص عليه .

أحكام النقض :

١ - على محكمة الاستئناف أن تفصل فى كافة الأوجه التى يكون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة أول درجة سواء فى ذلك الأوجه التى أغفلت هذه المحكمة الفصل فيها أو تلك التى تكون قد فصلت فيها لغير مصلحته دون حاجة لاستئناف فرعى منه متى كان الحكم قد انتهى الى القضاء له بطلباته كلها وكان لم يثبت تخليه عن هذه الأوجه اذ لا محل لرفع الاستئناف الفرعى الا اذا لم يحكم له ببعض الطلبات . (نقض ٢٦ / ٦٧ / المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٢٥٦) .

٢ - أنه وان أجاز الشرع بالفقرة الثانية من المادة ٤١٣ من قانون المرافعات استثناء من القواعد العامة للمستأنف عليه أن يرفع استئنافا فرعيا ولو بعد ميعاد الاستئناف بالنسبة اليه أو بعد قبوله للحكم المستأنف فقد قصر حالة القبول على تلك التى لم تتم قبل رفع الاستئناف الأصلي لأن علة جواز الاستئناف الفرعى وهى أن المستأنف عليه ما فوت على نفسه ميعاد الطعن أو قبل الحكم الا لاعتقاده برضاء خصمه بالحكم هذه العلة تنتفى اذا ما قبل المستأنف عليه الحكم بعد رفع الاستئناف الأصلي ويعتبر طلب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف قبولا منه لذلك الحكم مانعا اياه من اقامة استئناف فرعى بطلب تعديل الحكم المستأنف . (نقض ٤ / ٦٥ / المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٢٧٣) .

٣ - جواز أو عدم جواز الاستئناف الفرعى أمر متعلق بالنظام العام للتقاضى ويتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ويجوز التمسك بهذا السبب لأول مرة أمام محكمة النقض (حكم النقض السابق) .

٤ - يجيز القانون رفع الاستئناف الفرعى الى ما قبل اقفال باب المرافعة متى كان المستأنف عليه لم يقبل الحكم بعد رفع الاستئناف الأصلي عنه وكان هذا الحكم يتضمن قضاء ضارا به بمعنى أن يكون قد رفض له بعض طلباته أو قضى ضده فى أحد طلبات خصمه واذا تناول الحكم الفصل قطعيا فى عدة طلبات أو مسائل ورفع استئناف أصلى عن قضائه فى أحدهما

جاز للمستأنف عليه ان يرفع استئنافا مقابلا ليس فقط في قضاء الحكم في هذا الطلب وانما ايضا في قضائه في الطلبات والمسائل الأخرى التي لسم يرد عليها الاستئناف الأصلي . (نقض ٦٥/٣/١١ المكتب الفني سنة ١٦ ص ٣٠٤ ، نقض ٧٢/٥/١٦ سنة ٢٣ ص ٦٢٩) .

٥ — مايجوز استئنافه باستئناف أصلى يجوز استئنافه فرعيا (حكم النقض السابق) .

٦ — لايجوز رفع استئناف مقابل عن حكم غير الحكم الذى يتناوله الاستئناف الأصلي (نقض ٦٤/١٢/٣١ مجموعة المكتب الفني السنة الخامسة عشرة ص ١٢٤٨) .

٧ — جرى قضاء محكمة النقض على ان استئناف الأحكام الصادرة في قضايا الأحوال الشخصية التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية يخضع في اجراءاته للمواد الخاصة به والواردة في الفصل الثانى من الباب الخامس الكتاب الرابع من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية واذا كان ذلك وكانت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لاتعرف طريق الاستئناف الفرعى ولم ننص عليه وهو استثناء من القواعد العامة اجازة القانون المرافعات لمن فوت ميعاد الاستئناف او قبل الحكم وكان قبوله هذا قد تم قبل رفع الاستئناف الأصلي فان الحكم المطعون فيه وقد قضى بقبول الاستئناف الفرعى المرفوع من المطعون عليهم يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه (نقض ١٩٦٢/١١/٢٨ مجموعة المكتب الفني السنة الثالثة عشرة ص ١٠٧٢) .

٨ — الاستئناف الفرعى . ماهيته . وجوب ان يرد على موضوع الاستئناف الأصلي . (نقض ٧٩/٣/٦ طعن رقم ٧٧١ لسنة ٤٥ قضائية) .

٩ — الاستئناف الفرعى لاينشئ خصومة مستقلة عن الخصومة في الاستئناف الأصلي . لاحاجة لمحكمة الموضوع الى التقرير بضم الاستئنافين ليصدر فيهما حكم واحد . (نقض ١٩٧٨/١٢/٧ طعن رقم ٤٠٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٠ — الاستئناف الفرعى . طريقة رفعه . م ٢٣٧ مرافعات . اقامته بابدائه شفاهة بالجلسة اثره . عدم قبوله . (نقض ٧٩/٥/٢٤ طعن رقم ١١١٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

١١ - الاستئناف المقابل الفرعى لا يملك رفعه غير المستأنف عليه
فى الاستئناف الأسمى . (نقض ٧٩/٢/٨ طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٤٢
قضائية) .

١٢ - الحكم بأحقية الطاعن للمنشآت القائمة على أرض مستحقة
البناء . استئناف الطاعن طالبا تحديد قيمة المنشآت مستحقة الإزالة .
رفع المحكوم عليه استئنافا فرعيا طالبا زيادة القيمة المقضى بها . عدم
قبول تعديل طلبه من بعد بالعودة الى المنازعة فى ملكية الأرض التى فصلت
فيها المحكمة الابتدائية متى صدر منه ما يفيد تنازله عن هذا الطلب . (نقض
١٩٧٨/١/١ طعن رقم ٦٠٠ لسنة ٤٣) .

١٣ - رفع المستأنف عليه استئنافا فرعيا بعد قبول الحكم المستأنف
شرطه . الا يكون المستأنف عليه قد قبل الحكم المستأنف بعد رفع الاستئناف
(حكم النقض السابق) .

١٤ - تقرير المستأنف عليه أمام محكمة الاستئناف أن المذكرة المقدمة
منه ليست استئنافا فرعيا أو مقابلا . الحكم بقبول الاستئناف الفـرعى
وبزيادة التعويض عن ما حكم به ابتدائيا . عدم مناقشة الحكم اثر ماقرره
الخصم بالجلسة . قصور . (نقض ٧٨/٢/٢١ طعن رقم ٨٨٦ لسنة ٤٤) .

١٥ - الاستئناف الفرعى . ماهيته . زواله بزوال الاستئناف الأسمى
عدم وجوب ارتباط الاستئنافين فى موضوعهما . (نقض ١٩٧٩/١٢/١١
طعن رقم ١٠٥ لسنة ٤٠) .

١٦ - الحكم الصادر برفض الاستئنافين الأسمى والفرعى . الطعن
فيه بالنقض فى أحدهما . اثره انصراف حكم النقض الى موضوع الاستئناف
المطعون فيه دون الآخر مالم تكن المسألة محل النقض أساسا للاستئناف
الآخر أو غير قابل للتجزئة . (نقض ١٩٧٩/١٢/١١ طعن رقم ١٠٥
لسنة ٤٠) .

١٧ - الحكم بقبول ترك الاستئناف الأسمى يترتب عليه بطلان
الاستئناف الفرعى . (نقض ٧٦/١١/٢٩ فى الطعن رقم ٨٤٥ لسنة
٤٣) .

١٨ — اذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان استئناف الطاعن رقم ٢٣ لسنة ١٤ قضائية قد شمل الحكيم الصادرين بتاريخ ١٩٧٧/٢/١٠ ، ١٩٧٧/١٢/١ وان الطاعن دفع في جلسة ١٩٧٩/٤/٢٤ بعدم جواز الاستئناف رقم ٧١ لسنة ١٣ قضائية المرفوع من المطعون عليهم عن الحكم الاول فقدم المطعون عليهم مذكرة طلبوا فيها الحكم بالطلبات الواردة بصحيفة الاستئناف رقم ٧١ لسنة ١٣ قضائية . لما كان ذلك وكان يجوز للمستأنف عليه الى ما قبل اقفال باب المرافعة وبعد مضي ميعاد الاستئناف ان يرفع استئنافا فرعيا بمذكرة مشتملة على اسباب استئنافية وذلك وفقا للمادة ٢٣٧ من قانون المرافعات مما مفاده في خصوص النزاع المطروح ان المطعون عليهم قد رفعوا استئنافا فرعيا بمذكرة مكتوبة ابدوا فيها تظلمهم من قضاء الحكم المستأنف . لما كان ماتقدم فان النعى بأن الاستئناف رقم ٧١ لسنة ١٣ قضائية الذي رفعوه عن الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٢/١٠ كان غير جائز طبقا للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات يكون في هذه الحالة غير منتج . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ طعن رقم ١٩١٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٩ — طلب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف . اعتباره قبولا منه للحكم المستأنف بعد رفع الاستئناف الاصلى . اثره . عدم جواز اقامته استئنافا فرعيا عنه . تعلق ذلك بالنظام العام . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٧ طعن رقم ٦١٨ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٢/٢٣ طعن رقم ٥٣٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٠ — رفع المستأنف عليه استئنافا فرعيا بمذكرة بعد تقديم الخبر المنتدب تقريره بجلطة المرافعة . صحيح . لا يغير من ذلك سبق اقفال باب المرافعة في الدعوى طالما انه قد اعيدت للمرافعة مرة اخرى . (نقض ١٨/٧٨ طعن رقم ٨٩٢ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢١ — حجز الدعوى للحكم مع التصريح للطرفين بتقديم مذكرات . تقديم المستأنف عليه مذكرة معلنة للمستأنف في خلال الاجل المحدد متضمنة استئنافا فرعيا من جانبه . القضاء بعدم قبوله . خطأ في القانون . م ٢٣٧ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٦ طعن رقم ٩٤٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٢ — اذ كان البين من اسباب الحكم انه قضى برفض جانب من طلبات الطاعن التي قضى له بها الحكم الابتدائي وايد ما قضى له بها الحكم

الابتدائي في الجانب الآخر منها فان منطق الحكم اذ قضى—
في موضوع الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف على نحو ما جاء به يكون
قد اشتمل على قضاء ضمني برفض الاستئناف المقابل المرفوع من الطاعن
واذ كان هذا الاخير لا يدعى ان هذا الاستئناف قد تعلق بنقاط أخرى غير
التي بحثها الحكم وادلى برأيه فيها فان ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص
يكون على غير أساس . (نقض ١٥/٢/١٩٨١ طعن رقم ٨٣٥ لسنة ٤٤
قضائية) .

مادة ٢٣٨ :

تحكم المحكمة في جميع الاحوال بقبول ترك الخصومة في الاستئناف
اذا نزل المستأنف عن حقه أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك .
هذه المادة تطابق المادة ١٤٤ من القانون القديم .

الشرح :

نص المشرع على حالتين لايتوقف فيهما ترك الخصومة في الاستئناف
على قبول المستأنف عليه ولو كان قد رفع استئنافا فرعيا الحالة الاولى
وصورتها ان يكون المستأنف الأصلي قد نزل عن حقه بمعنى انه لم يكتف
بترك الخصومة في الاستئناف المرفوع وانما نزل عن حقه في الاستئناف بحيث
لايجوز له ان يرفع استئنافا ثانيا والحالة الثانية وصورتها ان يكون ميعاد
الاستئناف عند ترك المستأنف الخصومة قد انقضى فلا يمكنه ان يـجـدد
استئنافه بعد ذلك (الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة
الثامنة ص ٨٥٢)

ويتم ترك الخصومة في الاستئناف باحدى الطرق المنصوص عليها في
المادة ١٤١ مرافعات وهي اعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان
صريح في مذكرة موقعه من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو
بإبدائه شفويا في الجلسة واثباته في المحضر .

احكام النقض :

١ — متى كان عقد الصلح الذي طلب المظنون ضده اخذ الطاعن به ،
يعد بيانا كتابيا صريحا موقعا من الطرفين ، يقرر فيه كل منهما ترك الخصومة

م ٢٣٨ ، ٢٣٩

في الاستئناف على نحو تحقق به إحدى الطرق التي تتطلبها المادة ٣٠٨ من قانون المرافعات السابق في شأن ترك الخصومة ، وكان الثابت أن الطاعن قد ترك الخصومة في استئنافه ، بعد أن كان ميعاد الطعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي قد انقضى ، فإن هذا الترك يتم وينتج أثره دون حاجة إلى قبول يصدر من الطرف الآخر . (نقض ٧٣/٢/٢٧ سنة ٢٤ ص ٣٣٦) .

٢ — النزول عن الطعن — أو ترك الخصومة فيه حسب تعبير قانون المرافعات — متى حصل بعد انقضاء ميعاد الطعن فإنه يتضمن بالضرورة نزولا من الطاعن عن حقه في الطعن ، إذ هو لا يستطيع ممارسة هذا الحق مادام ميعاد الطعن قد انقضى . (٧٣/٥/٢٢ سنة ٢٤ ص ٨٠٧) .

٣ — إذا كان النزول عن الحق في الطعن يتم وتحقق آثاره بمجرد حصوله وبغير حاجة إلى قبول الخصم الآخر ، ولا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه ، فإن ترك الخصومة بعد فوات الميعاد الطعن لا يجوز الرجوع فيه اعتبارا بأنه يتضمن تنازلا عن الحق في الطعن ملزما لصاحبه بغير حاجة إلى قبول يصدر من المتنازل إليه (حكم النقض السابق) .

٤ — متى كان الطاعن لم يقدم دليلا على أن الترك — التنازل عن الطعن — الحاصل منه كان نتيجة إكراه مبطل للرضا ، فإنه يتعين عدم الاعتداد برجوعه فيه وإثبات هذا التنازل (حكم النقض السابق) .

٥ — إذا طلب المستأنف في الاستئناف الأصلي بعد انقضاء مواعيد الاستئناف إثبات تركة للخصومة فيه ، فإن الحكم بالترك لا يتوقف في على قبول المستأنف عليه ولو كان قد أبدى طلباته أو أقام استئنافا فرعيا إذ لا مصلحة له في الاعتراض على الترك بعد أن أصبح في مأمن من إقامة استئناف جديد لنزول المستأنف عن حقه في الاستئناف أو لانقضاء ميعاد الاستئناف وقت الترك (نقض ٧٦/١١/٢٩ طعن رقم ٨٤٥ لسنة ٤٣) .

٦ — ترك الطاعن للخصومة أمام محكمة النقض في عقد الصلح المقدم للمحكمة من المطعون ضده . ثبوت أن العقد أبرم بعد انقضاء ميعاد الطعن . وجوب القضاء بقبول الترك . لا يغير من ذلك إقامة التمسك دعوى بطلب فسخ عقد الصلح . (نقض ١٩٧٩/٥/٥ طعن رقم ١٠٥٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

مادة ٢٣٩ :

الحكم بقبول ترك الخصومة في الاستئناف الأصلي يستتبع الحكم

بإعلان الاستئناف الفرعى وتلزم المحكمة بمصاريفه من ترى الزامه بها من الخصوم بناء على ما تبينه من ظروف الدعوى واحوالها .
هذه المادة تطابق المادة ٤١٥ من القانون القديم .

الشرح :

الاستئناف الفرعى يرتكز على الاستئناف الاصلى لا من حيث نشوئه فحسب وانما من حيث بقاءه ايضا فكل ما يشوب الاستئناف الاصلى يمتد اثره للاستئناف الفرعى كما أن كل عارض يعرض للاستئناف الاصلى بعد قيام الاستئناف الفرعى ويكون من شأنه التأثير فى قيام الاستئناف الاصلى يؤثر بالتالى فى الاستئناف الفرعى ومقتضى ذلك أن نزول المستأنف الاصلى عن استئنافه يترتب عليه زوال الاستئناف الفرعى وتقضى المحكمة بمصاريف الترك حسبما نصت عليه المادة ٢٣٩ ولو من تلقاء نفسها عملا بالمبدأ العام المنصوص عليه فى المادة ١٨٤ مرافعات فاذا أغفلت الحكم بها فانها تكون قد قصدت أن يتحمل كل خصم مادفعه من مصاريف .

هذا ويلاحظ أن هذه المادة تتعلق بالاستئناف الفرعى فقط اما الاستئناف المقابل فلا يتأثر بترك الخصومة فى الاستئناف الاصلى . (وسيط المرافعات للدكتور رمزى سيف طبعة ٨ ص ٥٢ ومرافعات الدكتور أبو الوفا ص ١٠٣٦) .

احكام النقض :

طلب سقوط الخصومة يثبت لكل ذى مصلحة من الخصوم . واذ كان المستأنف فى الاستئناف الفرعى يعتبر مدعى عليه فى الاستئناف الاصلى فانه يكون ذا مصلحة محققة فى سقوط الخصومة فى هذا الاستئناف ولما كان الاستئناف الفرعى — على ما تقضى به المادة ٤١٣/٢ مرافعات — يتبع الاستئناف الاصلى ويزول بزواله فانه متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف الاصلى فان ذلك يستتبع حتما وبحكم القانون زوال الاستئناف الفرعى ومن ثم فلا حاجة لاشتراط نزول المستأنف فرعيا عن استئنافه قبل طلب سقوط الخصومة فى الاستئناف الاصلى . (نقض ٦٦/٣/١٠ سنة ١٧ ص ٥٤٢) .

٢ — ترك الخصومة فى الاستئناف الاصلى يترتب عليه بطلان الاستئناف الفرعى . (نقض ٧٦/١١/٢٩ طعن رقم ٨٤٥ سنة ٤٣ قضائية) .

مادة ٢٤٠ :

تسرى على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الاولى سواء فيما يتعلق بالاجراءات او بالأحكام ما لم يقض القانون بغير ذلك .
هذه المادة تقابل المادة ١٦٤ من القانون القديم ولا خلاف بينهما في الأحكام .

الشرح :

مقتضى هذا النص ان الاستئناف ينظر ويحقق ويفصل فيه طبقا للاجراءات التى رسمها القانون لنظر وتحقيق الدعوى المبتدأة والفصل فيها ويحكم غياب الخصوم فى الاستئناف ذات القواعد التى تطبق على غياب الخصوم امام محكمة الدرجة الاولى وبالنسبة الى المستأنف عليه يتعين اعادة اعلانه بالاستئناف اذا لم يكن قد أعلن لشخصه ولم يقدم مذكرة بدفاعه .

الحلول القانونى او الاتفاقى :

القاعدة ان من حل قانونا او اتفاقا محل الدائن فى حقه حل محله فيما اتخذ من اجراءات رفع الدعوى او الطعن او التنفيذ عملا بالمادة ٣٢٩ من القانون المدنى هذا ويلاحظ ان الخصومة فى الدعوى او فى الطعن تنقطع بزوال صفة الدائن على النحو المتقدم فتستأنف سيرها بحلول من حل قانونا او اتفاقا محله فى الاجراءات عملا بالقواعد العامة كما ان تغير صفات الخصوم فى اجراءات الخصومة او التنفيذ يستوجب اخطار الخصم لآخر بها حتى لا يفاجىء بموالة الاجراءات فى مواجهة من أصبح غير ذى صفة كما اذا بلغ القاصر سن الرشد فانقضت صفة الوالى او الوصى (المرافعات للدكتور ابو الوفا ص ١٠٠٩) .

حق التصدى : يراجع التعليق على المادة ٢٣٣ .

الاجراءات والاحكام :

يجب ملاحظة ان الاستئناف يخضع لقواعد وقف الخصومة وانقطاعها وستوطها وانقضائها والحكم الصادر فيها من حيث النطق به وايداعه ونسخة كما ان محكمة ثانى درجة تلتزم بما تلتزم به محكمة اول درجة من كيفية الفصل فى الدعوى وعلى ذلك فلا يجوز الحكم فى دعوى التزوير الفرعية

برد وبطلان الورقة وفي المودضدع معا ويخضع تسببب الحكم الاستثنائي لما يخضع له تسببب الحكم امام محكمة اول درجة غير انه يجوز لمحكمة ثانية درجة ان تحيل الى حكم محكمة اول درجة بالنسبة الى الوقائع ولو انتهت الى الغاء هذا الحكم اما اذا ايدته فيكفيها الاشارة الى انها تأخذ به الا اذا كان الخصوم قد تقدموا لمحكمة ثانية درجة بأوجه دفاع جديدة لم يسبق طرحها على محكمة اول درجة فيجب ان يتصدى لها الحكم الاستثنائي بالرد والتقيد .

واذا احوالت محكمة الاستئناف الى الحكم الابتدائي وكان الاخير باطلا بطل الحكم الاستثنائي اما اذا اقيم الحكم الاستثنائي على اسباب مستقلة فلا يعيبه بطلان حكم اول درجة ولو انتهى الى تأيده وفي حالة تعديل حكم محكمة اول درجة فانميكفى تسببب الشق الذى شمله التعديل ولا تلزم الاحالة الصريحة الى اسباب الشق الذى لم يعدل من قضاء محكمة اول درجة . واذا اقتصر الحكم الاستثنائي فى حالتى التأييد والتعديل الى الاحالة الى حكم محكمة اول درجة فيما لا يتعارض مع ما انشاه لنفسه من اسباب فان مؤدى ذلك الا تعتبر اسباب حكم اول درجة التى تغاير المنحى الذى نحتة محكمة ثانية درجة من اسباب الحكم الاستثنائي ومن ثم لا يجوز أن يوجه اليها النعى عند الطعن فيه بالنقض . وفي حالة الغاء حكم محكمة اول درجة فانه لا يلزم بصفة عامة تناول اسباب حكم محكمة اول درجة وتفنيدها اذ يكفى ان يقام الحكم الاستثنائي على اسباب تكفى الحملة .

احكام النقض :

١ — انقضاء بالغاء الحكم المستأنف يزيل الحكم بجميع آثاره بما يسقط عنه حجته . ولئن كانت لا تجوز الاحالة الى ما الغى من الحكم الا انه لا يعيب الحكم الاستثنائي ان يحيل فى بيان الوقائع الى ما ورد بالحكم الابتدائي وان قضى بالغائه (نقض ١٤/١/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٩٥) .

٢ — لمحكمة الاستئناف اذ تؤيد الحكم الابتدائي ان تحيل على ما جاء فيه سواء فى بيان وقائع الدعوى أو فى الأسباب التى اقيم عليها متى كانت تكفى لحمله ولم يكن الخصوم قد استندوا امام محكمة الاستئناف الى أوجه دفاع جديدة تخرج فى جوهرها عما قدموه لمحكمة اول درجة (نقض ٢٨ / ٢ / ٦٨ سنة ١٩ ص ٣٩٠) .

٣ - اذا كان الثابت أن المطعون عليها الأولى بصفتها وصية على القاصر قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف ببطلان الاجراءات - لعدم اخبار النيابة العامة بوجود قاصر في الدعوى - وقضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف ، واحالت الى أسبابه فان الحكم المطعون فيه يكون قد أيد حكما باطلا واحال الى عدم مما يبطله (نقض ٧٣/١١/٧ سنة ٢٤ ص ١٠٦) .

٤ - متى كانت محكمة الاستئناف قد نحت منحى آخر يغير ما ذهبت اليه محكمة اول درجة ، ولم تأخذ من أسباب الحكم الابتدائي الا بما لا يتعارض منها مع أسباب حكمها فان الأسباب الواردة بالحكم الابتدائي في هذا الخصوص لا تعتبر من أسباب الحكم الاستئنافي (نقض ١٩٦٧/١/٣١ سنة ١٨ ص ٢٧٣) .

٥ - حسب محكمة الاستئناف أن تقيم قضاها على أسباب تكفي لحمله - دون أن تكون ملزمة بتتبع أسباب الحكم الابتدائي والرد عليه - وذلك في حالة الغاء الحكم المستأنف . (٧٣/١٢/٢٧ سنة ٢٤ ص ١٣٧) .

٦ - اقامة الحكم الابتدائي قضاؤه بالتطبيق على دعامتين مختلفتين مستقلتين . تعرض الحكم الاستئنافي لاحدى هاتين الدعامتين دون الاخرى . قصور . (نقض ١٩٧٠/٤/١ سنة ٢١ ص ٥٤٥) .

٧ - اقامة دعوى التطليق على سببين . جنون الزوج واضراره بالزوجة . نفى الحكم الجنون واغفاله بحث الضرر المدعى به . قصور (نقض ١٩٧٠/١١/٤ سنة ٢١ ص ١١١٤) .

٨ - يكفي تسبيب الشق الذى شمله التعديل من المحكمة الاستئنافية اذ يعتبر الشق الذى لم يشمل التعديل كأنه محكوم بتأييده محمول على أسباب حكم محكمة اول درجة في شأنه (نقض ٧٧/٢/١٦ طعن ١٣٦ سنة ٤٣) .

٩ - لا الزام على محكمة الاستئناف بتفنيد أسباب الحكم الابتدائي الذى الغته متى قام قضاها على أسباب تكفى لحمله (نقض ٧٤/١٢/١١ سنة ٢٥ ص ١٤١٧) .

١٠ - تأييد الحكم المطعون فيه الصادر بعد النقض والاحالة للحكم الابتدائي والاحالة اليه في أسبابه فيما لا يتعارض فيه . لا عيب (نقض ٧٤/١/١٦ سنة ٢٥ ص ١٦٤) .

١١ - تأييد محكمة الاستئناف الحكم الابتدائي في شق منه . جواز الاحالة الى ما جاء فيه سواء في بيان الوقائع ودفاع الخصوم أو في الاسباب التي اقام عليها قضاؤه في ذلك الشق (نقض ٧٤/١١/٢١ سنة ٢٥ ص ١٢٦٠) .

١٢ - مفاد نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون ٧٥ لسنة ١٩٧٦ - والمادة ٢٤٠ منه انه اذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثة اشهر من تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم الكتاب فان الاستئناف يعتبر كأن لم يكن وبقوة القانون ، واذ يتحتم على المحكمة توقيع هذا الجزاء عند طلبه من صاحب المصلحة ولا يكون لها ثمة خيار فيه فان ما يسـوقه الطاعن بسبب النعى من تواطؤ المطعون عليه الاول مع قلم الكتاب أو قلم المحضرين بفرض صحته ليس من شأنه أن يوقف سريان المدة المحددة لوقوع الاجراء في خلالها أو يؤدي الى انعدام الخصومة وبالتالي بطلان الحكم الذي اعمل نص القانون بتوقيع الجزاء المقرر فيه وان كان لا يحول دون المساءلة المدنية حال ثبوتها . (نقض ١٩٧٨/١١/٨ طعن رقم ٩٠٩ لسنة ٤٤ القضائية) .

١٣ - الخصومة في الاستئناف تعتبر - في مجال تطبيق احكام سقوط الخصومة - مستقلة عن الخصومة المطروحة امام محكمة الدرجة الاولى ومتميزة عنها فما جرى على احداها من احكام الوقف والسقوط لا يكون له اثر على الاخرى ومن ثم فان الاجراءات التي اتخذت في شق النزاع المطروح على المحكمة الابتدائية لا تحول دون سقوط الخصومة في الاستئناف المرفوع عن شق آخر متى وقف سيرها امام محكمة الاستئناف بفعل المستأنف أو امتناعه مدة تزيد على سنة (نقض ١٩٦٦/٣/١٠ سنة ١٧ ص ٥٤٢) .

الفصل الثالث

التماس اعادة النظر

مادة ٢٤١ :

للخصوم أن يلتمسوا اعادة النظر في الاحكام الصادرة بصفة انتهائية في الأحوال الآتية :

١ - اذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم .

- ٢ — اذا حصل بعد الحكم اقرار بتزوير الاوراق التي بنى عليها او قضي بتزويرها .
 - ٣ — اذا كان الحكم قد بنى على شهادة شاهد قضي بعد صدوره بأنها مزورة .
 - ٤ — اذا حصل الملتبس بعد صدور الحكم على اوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها .
 - ٥ — اذا قضي الحكم بشيء لم يطالبه الخصوم او بأكثر مما طلبوه .
 - ٦ — اذا كان منطوق الحكم مناقضا لبعضه لبعض .
 - ٧ — اذا صدر الحكم على شخص طبيعي او اعتباري لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا في الدعوى وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية .
 - ٨ — لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولم يكن قد ادخل او تدخل فيها بشرط اثبات غش من كان يمثله او تواطئه او اهماله الجسيم .
- هذه المادة تقابل المادة ١٧٤ من القانون القديم .

التعليق :

١ — عدل القانون الجديد انحالة السابعة من حالات الالتماس التي اوردتها المادة ٢٤١ منه وذلك لتعميم حكم البند ٧ من المادة ١٧٤ من القانون القديم ليشمل كافة حالات النيابة القانونية والقضائية دون النيابة الاتفاقية ، اذ ان النص القديم كان قاصرا عن معالجة بعض حالات النيابة القانونية او القضائية مثل حالة الحارس القضائي والسنديك ومصفي الشركة دون مبرر لهذا الاغفال (المذكرة الايضاحية للقانون) .

٢ — اضاف القانون الجديد الى المادة ٢٤١ منه حالة جديدة كانت من بين اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم في القانون القديم (م ١٥٠/١) مرافعات قديم (اذ رئي انها في حقيقتها ليست حالة من حالات اعتراض الخارج على الخصومة وانما هي تظلم من الحكم من شخص معتبر ممثلا في الخصومة — وان لم يكن خصما ظاهرا فيها — فيكون التظلم من الحكم اقرب الى الالتماس في هذه الحالة منه الا الاعتراض (المذكرة الايضاحية للقانون) .

٣ — وفيما عدا ما تقدم فلا خلاف بين احكام النصين .

الشرح :

التماس إعادة النظر هو طريق طعن غير عادي والاحكام التي يجوز الطعن فيها بالالتماس هي الاحكام الصادرة بصفة انتهائية أما الاحكام الابتدائية فلا يجوز الطعن فيها بالالتماس حتى بعد ذوات ميعاد الاستئناف وضرورتها انتهائية كما أن الحكم الانتهائي يجوز الطعن فيه بالالتماس ولو كان حكماً صادراً قبل الفصل في الموضوع وإنما لا يجوز للخصم في هذه الحالة أن يدلّ على أن الحكم فور صدوره وإنما عليه أن يطعن فيه مع الحكم في الموضوع بعد صدوره أما إذا كان الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع مشوباً بسبب من أسباب الالتماس وكان الحكم في الموضوع غير مشوب بأى منها فيجوز الالتماس في الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع وحده إذا كان الغاء الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع يستتبع الغاء الحكم في الموضوع لاعتماده عليه والا امتنع الطعن فيه لانعدام مصلحة الطاعن في الطعن . وثار الخلاف حول جواز الطعن بالالتماس في الأحكام المستعجلة فقال البعض بعدم جوازه لأن الحكم المستعجل قضاء وقتي يجوز تعديله بالرجوع فيه إلى المحكمة التي أصدرته أو إلى محكمة الموضوع إذا كان النزاع على الموضوع مطروحاً عليها دون حاجة إلى الطعن فيه بالالتماس وذهب الرأي الراجح إلى عكس ذلك لأن تعديل الحكم الوقتي بدعوى مبتدأة مشروط بتغير الظروف التي صدر فيها لذلك يرى هذا الرأي أن الأحكام المستعجلة يجوز الطعن فيها بالالتماس إذا كانت انتهائية وشابها سبب من أسباب الالتماس .

شروط قيام أوجه الالتماس :

١ - يقصد بالفش النصّوص عليه في الفقرة الأولى العمل الاحتيالى المخالف للنزاهة الذي يكون من شأنه تضليل المحكمة ومثله سرقة المراسلات التي يرسلها الخصم إلى محاميه ومنع وصول تعليمات الخصم إلى وكيله والعمل على عدم وصول الاعلان إلى المعلن اليه والاتفاق مع وكيل الخصم اضراراً بموكله وارشاء الشهود أو التأثير عليهم وحلف اليمين المتممة كذباً وغير ذلك . ويميل القضاء إلى اعتبار الكذب المتعمد في رواية الوقائع الهامة واخفاء الحقائق القاطعة المجهولة عن الخصم الآخر غشاً مفسداً للحكم يجيز الطعن فيه كأن يخفى الخصم الذي عرض مبالغ على خصمه وأودعها خزانة المحكمة أنه استردها فتتضمّن المحكمة بصحة العرض والإيداع وبراءة ذمته .

كذلك يكفى لقيام الغش ان يلتزم الخصم السكوت بالنسبة لواقعة معينة بقصد الخداع فلا يلزم توافر اعمال احتيالية ويشترط لقبول الالتماس لهذا السبب ثلاثة شروط اولها ان يقع الغش من المطعون ضده او وكيله اما الغش الذى يقع من الغير فلا يصلح سببا للالتماس ما لم يكن الخصم شريكا فيه وثانيها ان يكون الغش قد اثر فى رأى المحكمة بحيث يتضح انه لولا الغش لتغير حكم المحكمة وثالثها ان يكون الغش قد خفى على الملتمس حتى صدور الحكم المطعون فيه ويقتضى ذلك ألا تكون الوقائع المدعى بأنها تكون الغش قد سبق عرضها ومناقشتها امام المحكمة بين طرفي الخصوم .

ولا يعتبر غشا مجرد الغبن او مجرد انكار الخصم لدعوى خصمه ولا تفننه أساليب دفاعه .

٢ - ويشترط لقبول الالتماس المنصوص عليه فى الفقرة الثانية ثلاثة شروط اولها ان يكون الحكم قد بنى على الورقة المزورة فاذا كان الحكم قد بنى على الورقة المزورة وعلى أدلة أخرى فلا يقبل الالتماس الا اذا كان للورقة اثرها فى تكوين عقيدة المحكمة على نحو ما قضت به وثانيها ان يثبت تزوير الورقة باحدى الوسيلتين اللتين نص عليهما القانون اى باقرار مرتكب التزوير او المتمسك بالورقة او بحكم من القضاء بتزويرها من محكمة مدنية او جنائية وثالثها تزوير الورقة باحدى الوسيلتين بعد صدور الحكم المراد الطعن فيه وقبل رفع الالتماس .

ويجوز الالتماس فى هذه الحالة سواء كان التزوير بعمل الخصم او بعمل شخص خارج عن الخصومة ولكن لا يصلح وجها للالتماس تزوير الحكم نفسه وتكون الوسيلة للتخلص منه هى الطعن فيه بالتزوير .

٣ - ويشترط لقبول الطعن بناء على السبب المنصوص عليه فى الفقرة الثالثة ثلاثة شروط اولها ان يكون الحكم قد بنى على الشهادة المزورة وثانيها ان يثبت تزوير الشهادة بحكم من القضاء سواء من القضاء المدنى او الجنائى ولا يكفى فى ذلك اقرار الشاهد بتزوير الشهادة وثالثها ان يثبت تزوير الشهادة بحكم القضاء بعد صدور الحكم المراد الطعن فيه وقبل رفع الالتماس . ولا يقبل الالتماس اذا قصد به اثبات تزوير الشهادة .

٤ - ويشترط لقبول الالتماس المنصوص عليه فى الفقرة الرابعة اربعة شروط اولها ان تكون الاوراق التى حصل عليها الملتمس قاطعة فى الدعوى او قدمت لغير وجه الحكم فيها لمصلحة الملتمس كالمخالصة عن دين

ثانيها ان يكون الملتمس ضــــــدّه هو الذى حال دون تقديم تلك الاوراق بأن حجزها تحت يده أو منع من كانت الاوراق تحت يده من تقديمها فان كان عدم تقديمها يرجع الى اهمال الملتمس أو افعال الغير فلا يجوز الالتماس ثالثها ان يكون الملتمس جاهلا أثناء الخصومة وجود الاوراق تحت يد حائزها ورابعها ان يحصل الملتمس بعد صدور الحكم على الاوراق القاطعة بحيث تكون فى يده عند رفع الالتماس .

٥ — اذا قضت المحكمة بما لم يطلبه الخصوم وفقا لما هو منصوص عليه فى الفترة الخامسة جاز الطعن فى حكمها بالالتماس كان تحكم على مدينين بالتضامن اذ كان المحكوم له لم يطلب الزامهم بالتضامن أو أن تحكم بالملكية وبالريع اذا اقتصر الخصم على طلب الملكية ولا يعتبر قضاء بما لم يطلب فى المحكمة حكمها بأمر متعلق بالنظام العام وكذلك لا يعتبر قضاء بما لم يطلب من المحكمة حكمها بأمر يدخل فى سلطتها بمقتضى القانون كالحكم بأجراء من اجراءات التحقيق أو كالحكم بأحالة الدعوى الى المحكمة المختصة فى حالة الحكم بعدم الاختصاص ويثير هذا الوجه من أوجه الالتماس صعوبة لانه يصلح أيضا سببا للطعن فى الحكم بالنقض والراى الذى يميل اليه الفقه والقضاء انه يجب التفرقة بين وصفين الاول أن تقضى المحكمة بما لم يطلب منها عامدة مدركة حقيقة ماقدم لها من طلبات وفى هذه الحالة يكون سبيل الطعن فى الحكم هو النقض والثانى ان تحكم المحكمة بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر منه دون قصد منها الى تجاوز طلبات الخصوم وفى هذه الحالة يكون سبيل الطعن فى الحكم هو التماس اعادة النظر .

٦ — وشرط قبول الالتماس وفقا للفقرة السادسة ان يستحيل التوفيق بين اجزاء المنطوق بحيث يستحيل تنفيذها معا كأن تحكم برفض دعوى استحقاق وفى نفس الحكم تحكم بالزام الضامن بالتمســـــويض عن الاستحقاق اما التناقض بين الأسباب بعضها مع البعض وكذا التناقض بين الأسباب والمنطوق فلا يصلح سببا للالتماس . والعبرة أن يتناقض المنطوق بعضه مع البعض الآخر بحيث يجعل تنفيذه مستحيلا فلا يعتد فى هذا الصدد بالتناقض بين حكمين كل منهما حائز لقوة الشئ المحكوم به .

٧ — وجه الالتماس المبين بالفقرة السابعة يشمل كافة حالات

النيابة القانونية والقضائية دون النيابة الاتفاقية كما اذا صدر حكم على خصم لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا فى الدعوى كما لو كان ممثله فى الدعوى

وصيا سبق عزله من الوصاية وكما اذا صدر الحكم على الحارس القضائي والسنديك ومصنفى الشركة بعد زوال صفتهم ففي هذه الحالات يكون الحكم باطلا فاذا كان صادرا من محكمة من محاكم الدرجة الاولى في حدود نصابها الانتهاى فانه يكون قابلا للطعن فيه بالاستئناف مما يحول دون الطعن فيه بالالتماس .

وهذه الفقرة تنطبق في حالة عدم التمثيل على وجه الاطلاق وتنطبق ايضا في حالة عدم التمثيل الصحيح ويندرج تحتها حضور القاصر بالجلسة ومباشرته الخصومة دون الوصى عليه كما تسرى في حالة عدم حصول الوصى على الاذن الذى قد يستوجبه القانون لرفع الدعوى او لاجراء الدفاع فيها وشرط اعمال هذه الفقرة قاصر على حالة وجود عيب في التمثيل دون حالة تقصير الممثل في الدفاع فان كان الممثل القانونى للخصم قد قصر في دفاعه فان هذا لا يعد سببا للالتماس وهذا هو الراى الراجح الذى نأخذ به لان الالتماس طريق استثنائى لايجوز التوسع فيه ويذهب راى آخر الى ان هذا الوجه يتحقق اذا لم يعن ممثل الشخص بتقديم الدفاع اللازم في نقط النزاع الجوهرية وتنفيذها (راجع في الراى الاول رمزى سيف بند ٧١٧ وأبو الوفا في التعليق ص ٧٢٢ وفي الراى الثانى العشماوى بنـد ١٣٠٩ وما بعده) ويرى الدكتور أبو الوفا ان هذه الفقرة تنطبق ايضا اذا اعلن من يمثل ناقص الاهلية او من في حكمه ومع ذلك تخلف عن الحضور وصدر الحكم عليه في غيبته وسنده في ذلك ان ناقص الاهلية يعتبر غير ممثل في هذه الحالة لامتناع ممثلة عن مباشرة مهمته على وجه الاطلاق (التعليق ص ٧٢٣) الا أننا نخالفه في هذا الراى ذلك ان هناك فرق بين انعقاد الخصومة في مواجهة الخصم او ممثله القانونى وهى تتم بالاعلان الصحيح وبين التقصير في الدفاع الذى لا يؤدي الى بطلان الحكم ولا يكون سببا للالتماس .

٨ — الفقرة الثامنة كما سبق القول كانت من بين حالات اعتراض الخارج على الخصوم على الحكم المنصوص عليها في المادة ١/٤٥ مرافعات تقديم فراى المشرع في القانون الجديد أنها ليست حالة من حالات اعتراض الخارج على الخصومة وانما هى تظلم من الحكم من شخص معتبر ممثلا في الخصومة — وان لم يكن خصما ظاهرا فيها — فيكون التظلم من الحكم اقرب الى الالتماس في هذه الحالة منة الى الاعتراض .

ومن الاشخاص الذين يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليهم رغم

عدم تمثيلهم في الدعوى بأشخاصهم الخلف الخاص كالدائن العادى الا انسه يشترط الا يكون طرفا في الخصومة بشخصه فلا يقبل الالتماس من مدع عليه تغيب عن الحضور في جميع الجلسات او ممن تدخل في الخصومة تدخلا انضماميا او اختصاميا ، ولايجوز الالتماس ممن ادخل في الخصومة بناء على طلب احد الخصوم او بناء على امر من القاضى ، ولا يقبل ممن لايعتبر الحكم في الدعوى بناء على طلب احد الخصوم او بناء على امر من القاضى ، ولايقبل ممن لايعتبر الحكم في الدعوى حجة عليه وحسبه ان يدفع بانتفاء حجيته في مواجهته .

كما يشترط لقبول الالتماس وفقا لهذه الفقرة ان يكون الحكم الملتمس فيه صادرا بعد نشوء العلاقة القانونية بين الملتمس والمحكوم عليه ويشترط لقبول الالتماس في هذه الحالة ان يثبت الملتمس غش مدينه الذى كان يمثل في الدعوى او تواطؤه مع الخصم الآخر كان يكون قد اقر له بدين لا وجود له اضرارا بدائنه او ان يكون قد أهمل اهمالا جسيما في الدفاع عن حقه .

هنا ويلاحظ ان التماس اعادة النظر قد ألغى في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وعلى ذلك فيرجع بشأنه الى الاحكام الواردة في قانون المرافعات . ولا يجوز الطعن بطريق الالتماس في احكام محكمة النقض لانها لا تقبل الطعن بأى طريق .

ويشترط في الملتمس ان يكون خصما في الدعوى بنفسه او بواسطة غيره فلا يجوز للنيابة كخصم منضم ان ياجأ الى الالتماس ، وان يكون ذا مصلحة في ابطال الحكم والعبارة في ذلك بوقت صدور الحكم لا وقت الطعن وان يكون ذا أهلية والا يكون قد سبق وقبل الحكم . كما يشترط فيمن يوجه اليه الالتماس ان يكون خصما في الحكم او خلفا عاما له او من خلفائه الخاصين الذين كان يمثلهم في الخصومة . والالتماس الفرعى غير جائز لان الالتماس طريق غير عادى فلا يجوز التوسع فيه .

ولا يجوز الطعن بالتماس اعادة النظر في الاحكام التى تصدر برفض الالتماس والاحكام التى تصدر في موضوع الدعوى بعد قبول الالتماس ولا يجوز الطعن بالالتماس مرة ثانية في حكم سبق الطعن فيه بالالتماس ولو كان الطعن الثانى مبنيا على سبب آخر ولا يقبل الالتماس في كافة الاحوال المتقدمة للخصم الذى تمام في حقه سبب من اسباب الالتماس

غلا يجوز مثلا لخصم القاصر الذى قضى برفض دعواه ان يطعن بالالتماس قولاً منه أن القاصر لم يمثل فى الدعوى تمثيلاً صحيحاً لان الالتماس مقرر لمصلحة القاصر .

(راجع فى كل ما تقدم مرافعات العش—ماوى الجزء الثانى ص ٩١٨ وما بعدها ومرافعات رمزى سـيف الطبعة الثامنة ص ٨٥٧ وما بعدها ومرافعات أبو الوفا الطبعة ١٢ بند ٦٣٦ وما بعده والتعليق لنفس المؤلف ص ٧١٥) .

أحكام النقض :

١ — انه وان كان قضاء الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم او بأكثر مما طلبوه يعتبر وجه من وجوه التماس اعادة النظر الا انه اذا لم يشتمل الحكم على الاسباب التى بنى عليها هذا القضاء فانه يكون باطلا عملاً بالمادة ٣٤٧ مرافعات . ويجوز الطعن فيه بالنقض لوقوع هذا البطلان فيه (نقض ٦٥/٢/١٨ مجموعة المكتب الفنى السنة السادسة عشرة ص ٢٠١) .

٢ — تنص المادة ٤١٧ مرافعات فى فقرتها الرابعة على ان للخصوم ان يلتمسوا اعادة النظر فى الاحكام الصادرة بصفة نهائية اذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى كما تنص المادة ٤١٨ مرافعات على ان ميعاد الالتماس يبدأ فى هذه الحالة من يوم ظهور الورقة المحتجزة ويبين من استقراء هذين النصين ان المشرع لم يقصد بلفظ الظهور الذى يبدأ به ميعاد الالتماس ان يحوز الملتمس الورقة حيازة مادية وانما يكفى ان تنكشف له الورقة وتصبح فى متناول يده وتحت نظره بحيث يمكن الاطلاع عليها دون ما حائل او عائق (نقض ٦٢/٦/٧ مجموعة المكتب الفنى السنة الثالثة عشرة ص ٧٨٢) .

٣ — ان ما أجازته المادة ٤٢٦ مرافعات من الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته مشروط بأن يكون هناك حكم آخر سبق أن صدر فى النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى حتى يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى الذى فصل على خلاف الحكم الاول فاذا لم يتحقق ذلك بأن كان التناقض فى ذات منطوق الحكم المطعون فيه مما يجوز ان يكون من احوال التماس اعادة النظر فان الطعن بالنقض فى هذا الحكم يكون غير جائز (نقض ٥٧/٦/٢٧ مجموعة المكتب الفنى السنة الثامنة ص ٦٦٠) .

٤ — أن الغش الذى يبنى عليه الالتماس هو الذى يقع ممن حكم لصالحه

في الدعوى بناء عليه ولم يتح للمحكمة أن تتحرز عند أخذها به بسبب عدم قيام المحكوم عليه بدحضه وتنويرها في حقيقة شسائه لجعله به (نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٩ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٢٩٥ قاعدة ١) .

٥ — ما تناولته الخصومة وكان محل أخذ ورد بين طرفيها وعلى أساسه رجحت المحكمة قول خصم على آخر وحكمت له اقتناعاً منها ببرهانه لا يجوز أن يكون سبباً للتماس إعادة النظر في الحكم تحت ستار تسمية اقتناع المحكمة بالبرهان غشا (نقض ١١/١٢/٧٧ المرجع السابق ص ٢٩٥ قاعدة ٢) . نقض ١٧/٤/١٩٥٢ المرجع السابق ص ٢٩٥ قاعدة ٣) .

٦ — يشترط لقبول التماس إعادة النظر وفقاً لنص المادة ٢٤٤ من قانون المرافعات المختلط المطابقة للمادة ٢٧٢/٢ من قانون المرافعات القديم ثبوت تزوير الورقة التي كانت أساساً للحكم إما باعتراف الخصم وإما بالقضاء بتزويرها بعد الحكم على أن يكون ذلك قبل رفع التماس ولهذا يكون التماس غاية لإصلاح حكم بني على ورقة مزورة ولا وسيلة لإثبات التزوير فلا يجوز رفع التماس والادعاء بالتزوير في دعوى التماس في ورقة بني عليها الحكم الملتبس فيه (نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٤ المرجع السابق ص ٢٩٦ قاعدة ٥) .

٧ — يشترط في الورقة التي حصل عليها الملتبس أن تكون محجوزة بفعل الخصم وأن تكون قاطعة واذن فمتى كان الطاعن قد حصل على ورقة بتوقيع المطلعون عليه تفيد استلامه مبلغاً منه بعد الحكم النهائي فإنه لا يتوافر بالحصول على هذه الورقة الحالة الرابعة المنصوص عليها في المادة ١٧٤ مرافعات (نقض ١٧ أبريل سنة ١٩٥٢ المرجع السابق ص ٢٩٦ قاعدة ٦) .

٨ — لا يجوز الطعن بالطرق غير الاعتيادية في الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى ولو كانت مواعيد الطعن فيها بالطرق العادية قد انقضت (نقض ٢٧/٥/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٨١٧) .

٩ — الغش لا يعتبر سبباً لإلغاء الأحكام النهائية عن طريق رفع دعوى مستقلة أو في صورة رفع لدعوى مبتدأة ، وإنما هو سبب للتماس إعادة النظر فيها وهذا الطريق لا يقبل في أحكام محكمة النقض التي لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن وهي نهاية المطاف في الخصومة (نقض ١١/٦/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ١٠٣١) .

١٠ - الغش الذي ينبني عليه التماس إعادة النظر هو ما كان حاله خافيا على الخصم طيلة نظر الدعوى بحيث لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه فيه وتنوير حقيقته للمحكمة فتأثر به الحكم اما ما تناولته الخصومة وكان محل اخذ ورد بين طرفيها فلا يجوز التماس إعادة النظر فيه (نقض ١٩٦٦/١١/٣٠ سنة ١٧ ص ١٧٥٨) .

١١ - لم يقصد المشرع بلفظ « الظهور » الذي يبدأ به ميعاد الالتماس ان يحوز الملتمس الورقة حيازة مادية وانما يكفي ان تنكشف له الورقة وتصبح في متناول يده وتحت نظره بحيث يمكنه من الاطلاع عليها دون ما حائل أو عائق (نقض ٦٢/٦/٧ سنة ١٣ ص ٧٨٢) .

١٢ - النعى على الحكم بانه قضى للمطعون ضده الاول بأكثر مما طلبه في استئنافه هو سبب للطعن فيه بطريق الالتماس وليس بطريق النقض (نقض ٧٣/٥/١٢ سنة ٢٤ ص ٧٤٠) .

١٣ - الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه هما من وجوه الالتماس وبمقتضاه يعاد عرض النزاع على المحكمة التي فصلت فيه ليستدرك القاضى ما وقع فيه من سهو غير متعمد - فان كانت المحكمة قد بينت في حكمها المطعون فيه وجهة نظرها فيه واظهرت فيه انها قضت بما قضت به مدركة حقيقة ما قدم لها من الطلبات وعامة بأنها بقضائها هذا المطعون فيه انما تقضى بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ومع ذلك اصررت على هذا القضاء مسببة اياه في هذا الخصوم - فانه يمتنع الطعن على الحكم بطريق الالتماس وسبيل الطعن عليه في هذه الحالة هو النقض (نقض ٥٩/١٠/٢٢ مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض الجزء الثالث ص ١٥٨ قاعدة رقم ٢ ، نقض ٧٦/٦/٢٢ طعن ٧٢٣ لسنة ٤٢ ، نقض ٧٨/١/٢٥ طعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٠ ، نقض ٧٦/٥/٢٧ لسنة ٢٧ ص ١٢١١) .

١٤ - يشترط لقيام الوجه الثامن من أوجه الالتماس ان يكون الحكم حجة على المعارض دون ان يكون ماثلا في الدعوى بشخصه ، وثانيها ان يثبت غش من كان يمثله أو تواطؤه أو اهماله الجسيم ، وثالثها ان تقوم علاقة سببية بين الغش أو التواطؤ أو الاهمال الجسيم وبين الحكم بحيث يكون هو الذى أدى الى صدوره على الصورة التى صدر بها (نقض ١٩٧٧/١/٥ طعن ٦٨ لسنة ٤١) .

١٥ — اذا كانت حجية الحكم تمتد الى الدائن العادى فانه يجوز له التظلم من الحكم الصادر ضد مدينه بطريق الالتماس متى أثبت غش هذا الاخير أو تواطؤه أو اهماله الجسيم (نقض ٧٧/٤/١٢ طعن رقم ١٦ لسنة ٤٤) .

١٦ — وجوب التزام المحكمة بطلبات الخصوم وسبب الدعوى . الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد البيع . الحكم بصحة العقد وتثبيت ملكية المدعى . قضاء بما لم يطلبه الخصوم . (نقض ١٩/٢/١٩٨٠ طعن رقم ٢٩٢) .

١٧ — الحكم بأكثر مما طلبه الخصوم . قضاء محكمة النقض في الطعن السابق بأن النعى به أصبح غير منتج بعد ان صحقته محكمة الاستئناف في الالتماس المرفوع اليها عن ذات الحكم . لا يعد تحصيئا للحكم الصادر في ذلك الالتماس . (نقض ٧٦/٥/١ سنة ٢٧ ص ١٠٤١) .

١٨ — قاعدة عدم جواز الطعن بالتماس اعادة النظر في الحكم الذي سبق الطعن فيه بهذا الطريق هي قاعدة اساسية واجبة الاتباع على اطلاقها ولم لم يجر بها نص خاص في القانون وتقوم على اصل جوهرى من قواعد المرافعات يهدف الى استقرار الاحكام ووضع حد للتقاضى . (نقض ٧٧/١/٢٢ سنة ٢٨ ص ٢٨٩) .

١٩ — طلب تصفية الشركة . تضمينه بطريق اللزوم طلب حلها . القضاء بحل الشركة وتصفيتها . لا يعد قضاء بما لم يطلبه الخصوم . (نقض ٧٩/٣/٥ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤) .

٢٠ — العبرة في طلبات الخصوم في الدعوى هي بما كطلبوه على نحو صريح وجازم ، وتتقيد المحكمة بطلباتهم الختامية ، بحيث اذا أغفل المدعى في مذكراته الختامية — التى حدد فيها طلباته تحديدا جامعاً — بعض الطلبات التى كان قد اوردها في صحيفة افتتاح الدعوى فان فصل المحكمة في هذه الطلبات الاخيرة يكون قضاء بما لم يطلبه الخصوم ، وهى اذ تقضى بشئ لم يطلبوه او بأكثر مما طلبوه ، وهى مدركة حقيقة ، ما قدم لها من طلبات وعالمه بأنها انما تقضى بما لم يطلبه الخصوم او بأكثر مما طلبوه ، مسببة اياه في هذا الخصوم — فـيكون سبيل الطعن عليه هو

م ٢٤١ ، ٢٤٢

النقض ، أما اذا لم تعتمد المحكمة ذلك وقضت بما صدر له حكمها عن سهو وعدم ادراك ، دون تسبب لوجهة نظرها ، كان هذا من وجوه التماس اعادة النظر طبقا للفقرة الخامسة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات .
(نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٧٨/١/١٧ طعن رقم ٧٥٦ لسنة ٤٤ قضائية) .

مادة ٢٤٢ :

ميعاد الالتماس اربعون يوما . ولا يبدأ في الحالات المنصوص عليها في الفقرات الأربع الأولى من المادة السابقة الا من اليوم الذي ظهر فيه الغش او الذي أقر فيه بالتزوير فاعله او حكم بثبوته او الذي حكم فيه على شاهد الزور او اليوم الذي ظهرت فيه الورقة المحتجزة .

ويبدأ الميعاد في الحالة المنصوص عليها في الفقرة السابعة من اليوم الذي يطن فيه الحكم الى من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحا .
ويبدأ الميعاد في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثامنة من اليوم الذي ظهر فيه الغش او التواطؤ او الاهمال الجسيم .
هذه المادة تقابل المادة ٤١٨ من القانون القديم .

التعليق :

عدل المشرع في ميعاد رفع التماس اعادة النظر فجعله في القانون الجديد اربعين يوما بعد ان كان في القانون القديم ستين يوما واضاف المشرع في المادة ٢٤٢ من القانون الجديد فقرة اخيرة تحدد بدء سريان ميعاد الالتماس بالنسبة لوجه الالتماس الذي استحدثه في الفقرة الأخيرة من المادة ٢٤١ من القانون الجديد .

الشرح :

يبدأ ميعاد الالتماس يوم صدور الحكم او من يوم اعلانه عملا بالقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٢١٣ مرافعات ويضاف الى هذا الميعاد ميعاد مسافتيحتسب من موطن الملتمس الى مقر المحكمة المختصة

م ٢٤٢ ، ٢٤٣

بنظرة ويوقف ميعاد الالتماس بما تقف به مواعيد الطعن كما يقف بالاسباب العامة التي توقف مواعيد السقوط كالقوة القاهرة والحائل القانوني الا انه استثناء من القاعدة العامة جعل المشرع ميعاد الطعن بالالتماس في حالات خاصة عدتها المادة لا يبدأ الا من الوقت الذي حددته المادة .

واذا كان الحكم يبدأ ميعاد الطعن فيه من تاريخ اعلانه وعلم من له الحق في الالتماس بنسبته فان ميعاد الالتماس لا يبدأ من تاريخ العلم وانما يبدأ من تاريخ الاعلان (العشماوى بند ١٣١١ ورمزى سيف بند ٧١٩ والتعليق لأبو الوفا ص ٧٢٢٥) .

أحكام النقض :

متى كانت المحكمة قد انتهت الى عدم قبول الالتماس شكلا لرفعه بعد الميعاد فان التمسك بظهور ورقة جديدة اثناء نظره ليس من شأنه ان يصحح شكل هذا الالتماس (نقض ٧ يونية سنة ١٩٦٢ المكتب الفنى سنة ١٣ ص ٧٨٢) .

وراجع احكام النقض المشار اليها في نهاية المادة السابقة .

مادة ٢٤٣ :

يرفع الالتماس امام المحكمة التي أصدرت الحكم بصحيفة تودع قلم كتابها وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوى .

ويجب ان تشتمل صحيفته على بيان الحكم الملتبس فيه وتاريخه وأسباب الالتماس والا كانت باطلة . ويجب على رافع الالتماس في الحالين المنصوص عليهما في الفقرتين السابعة والثامنة من المادة ٤٢١ أن يودع خزانة المحكمة مبلغ عشرة جنيهات على سبيل الكفالة . ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الالتماس اذا لم تصحب بما يثبت الابداع .

ويجوز أن تكون المحكمة التي تنظر الالتماس مؤلفة من نفس القضاة الذين أصدروا الحكم .

هذه المادة تقابل المادة ٤١٩ من القانون القديم .

التعليق :

عسدر القانون الجديد في اجراءات رفع الالتماس تعديلا اقتضاه تعديل اجراءات رفع الدعوى على النحو الوارد في المادة ٢٤٣ مع استلزام الكفالة في بعض الحالات للحد من الاسراف في الالتماس فيها (المذكرة الايضاحية للقانون) .

م ٢٤٣ ، ٢٤٤

كما اشترط المشرع في القانون الجديد أن تشتمل صحيفة الالتماس أيضا على بيان تاريخ الحكم الملتمس فيه وهو بيان لم يكن يشترطه القانون الملغى .

الشرح :

يقدم الالتماس للمحكمة ذاتها التي أصدرت الحكم الملتمس فيه سواء كانت محكمة جزئية أو ابتدائية أو استئنافية ولا يلزم أن يرفع إلى ذات الدائرة التي أصدرت الحكم حتى ولو كانت لازالت قائمة وإن كان لا مانع من أن تنظره وإذا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم قد ألغيت فيرفع الالتماس إلى المحكمة التي اختصت بنظر الدعاوى التي من النوع الذي صدر فيه الحكم (العشماوى بند ١٣١٤) .

وإذا قبل قلم الكتاب صحيفة الالتماس دون سداد الكفالة تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الالتماس .

مادة ٢٤٤ :

لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم .
ومع ذلك يجوز للمحكمة التي تنظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه .
ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه .
هذه المادة تقابل المادة ٤٢٠ من قانون المرافعات القديم .

التعليق :

أضاف المشرع في المادة ٢٤٤ فقرتين لم يكن منصوص عليهما في القانون القديم وبمقتضاها أجاز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم أثناء نظر الالتماس وإن تأمر بتقديم كفالة في هذه الحالة وهذه الإضافة كانت من عمل اللجنة التشريعية بمجلس الأمة وأوردت تبريرا لها .
« أن ذلك اتقاء لما يقع من تنفيذ الحكم من ضرر جسيم بالحكوم عليه يتعذر عليه تداركه بعد ذلك وأخذا بالقاعدة التي أخذ بها القانون بالنسبة لسلطة محكمة النقض في وقف تنفيذ الأحكام المطعون فيها أمامها » .

الشرح :

وقف تنفيذ الحكم محل الالتماس مشروط بشرطين أولهما أن يطلبه الخصم وثانيهما أن يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه وهو وتقدير الكفالة من المسائل التي تخضع لتقدير المحكمة .

ويجوز للملتمس ان يطلب وقف التنفيذ في اية حالة كانت عليها الدعوى وقبل قفل باب المرافعة ولا يشترط ابدائه في صحيفة الطعن كما هو الحال بالنسبة لطلب وقف التنفيذ امام محكمة النقض والحكم بوقف التنفيذ أو برفض طلب الوقف هو حكم وقتى يقوم على وقائع قابلة للتغيير والتبديل ومن ثم لا يحوز حجية الشيء المقضى به عند نظر ذات الطعن ولا يقيد المحكمة عند نظر موضوع الالتماس (التعليق لأبو الوفا ص ٧٢٨) .

مادة ٢٤٥ :

تفصل المحكمة أولا في جواز قبول التماس اعادة النظر ثم تحدد جلسة للمرافعة في الموضوع دون حاجة الى اعلان جديد على انه يجوز لها ان تحكم في قبول الالتماس وفي الموضوع بحكم واحد اذا كان الخصوم قد قدموا امامها طلباتهم في الموضوع .

- ولا تعيد المحكمة النظر الا في الطلبات التي تناولها الالتماس .
- هذه المادة تطابق المادتين ٤٢١ ، ٤٢٢ من القانون القديم .

الشرح :

تنظر الخصومة في الالتماس على مرحلتين اذ يتعين على المحكمة ان تتحقق أولا من ان الطعن بالالتماس قد رفع في ميعاده صحيحا من ناحية الشكل ومتعلقا بحكم انتهائى مبنيا على احد الاسباب التى نص عليها القانون . وللمحكمة ان تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الالتماس اذا ظهر لها انه لم يبين على سبب من الاسباب التى حصرها القانون . وتنتهى هذه المرحلة اما بالحكم بعدم قبول الالتماس واما ان تحكم بقبول الالتماس ويترتب على هذا الحكم زوال الحكم الملتمس فيه واعتباره كأن لم يكن في حدود ما رفع عنه الطعن والمرحلة الثانية هى الحكم في موضوع الدعوى من جديد وتحدد المحكمة جلسة للمرافعة في الموضوع على انه يجوز لها ان تحكم في قبول الالتماس وفي الموضوع بحكم واحد اذا كان الخصوم قد قدموا امامها طلباتهم في الموضوع أو مكثوا من ذلك (مرافعات الدكتور أبو الوفا ص ١٠٥١ والتعليق ص ٧٢٩) .

احكام النقض :

١ - قضاء الحكم برفض الالتماس موضوعا يساوى في نتيجته الحكم بعدم جوازه فلا جدوى لنقض الحكم لقضائه بالرفض في

م ٢٤٥ ، ٢٤٦

حالة كان يجب فيها القضاء بعدم الجواز (نقض ٦٤/١٢/٣١ المكتب الفنى سنة ١٥ ص ١٢٩٥) .

٢ — متى كان الحكم الصادر فى دعوى التماس قد قضى بعدم قبوله فإنه لا يجوز له بعد ذلك أن يتعرض لما أثاره الطاعن فى سبب طعنه من طلبات متعلقة بموضوع الالتماس (نقض ٢ أبريل سنة ١٩٥٣ مجموعة النقض فى ٢٥ الجزء الأول ص ٢٩٦ قاعدة رقم ٩) .

٣ — متى كانت المحكمة قد انتهت الى عدم قبول الالتماس شكلا لرفعه بعد الميعاد فإن التمسك بظهور ورقة جديدة أثناء نظره ليس من شأنه أن يصحح شكل هذا الالتماس (نقض ١٩٦٢/٦/٧ سنة ١٣ ص ٧٨٢) .

٤ — الحكم فى الالتماس . لا يقبل الطعن فيه الا بذات الطرق التى تجيز الطعن فى الحكم المطعون فيه بالالتماس . صدور من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض الا اذا كان صادرا على خلاف حكم سابق بين الخصوم أنفسهم . (نقض ١٩٧٨/٢/٢٣ طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

مادة ٢٤٦ :

إذا حكم برفض الالتماس فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرات الست الأولى فى المادة ٢٤١ يحكم على الملتمس بغرامة لا تقل عن ثلاثة جنيهات ولا تجاوز عشرة جنيهات وإذا حكم برفض الالتماس فى الحالتين المنصوص عليهما فى الفقرتين الأخيرتين تقضى المحكمة بمصادرة الكفالة كلها أو بعضها .

وفى جميع الأحوال يجوز الحكم بالتعويضات ان كان لها وجه .

هذه المادة تقابل المادة ٤٢٣ من القانون القديم .

التعليق :

راى المشرع فى القانون الجديد رفع الغرامة التى كان منصوصا عليها فى المادة ٤٢٣ من القانون القديم الى الحد الوارد بالمادة ٢٤٦ من القانون الجديد حتى يكون للمحكمة سلطة تحديد مقدار الغرامة التى يحكم بها حسب مسلك الملتمس ، اما بالنسبة للكفالة فقد جعل الجزاء هو المصادرة الوجوبية لها — كلها أو بعضها — مع ترك تقدير ما يصادر منها للمحكمة ليتسنى الحكم فى شأنها مع الغرامة . وغنى عن البيان ان

الحكم برفض الالتماس ينصرف الى الحكم بعدم قبوله او عدم جوازه
او الحكم برفض الالتماس موضوعا على حد سواء (المذكرة الايضاحية
للقانون) .

وترى انه اذا ترك الملتمس للخصومة بالنسبة للالتماس فلا محل
للحكم عليه بالغرامة او بمصادرة الكفالة (راجع في هذا المعنى مرافعات
العشماوى الجزء الثانى ص ٩٤٩ والتعليق لأبو الوفا ص ٧٣١) .
وكانت بعض الأحكام قد ذهبت في ظل القانون القديم الى انه
لا يقضى بالغرامة في حالة القضاء برفض الالتماس بعد الميعاد الا ان هذا
الراى أصبح لا يتمشى في ظل القانون الجديد مع صريح ما جاء في المذكرة
الايضاحية .

والحكم الصادر في الطعن بالتماس اعادة النظر يمنع من العودة الى
الطعن بهذا الطريق مرة ثانية عن ذات الحكم .

احكام النقض :

١ — قاعدة عدم جواز الطعن بالتماس اعادة النظر في الحكم اذى
سبق الطعن فيه بهذا الطريق هى قاعدة اساسية واجبة الاتباع على
اطلاقها ولو لم يجر بها نص خاص في القانون وتقوم على اساس جوهرى
من قواعد المرافعات يهدف الى استقرار الأحكام ووضع حد للتقاضى
(نقض ١٩٧٧/١/٢٢ طعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤٢) .

٢ — الحكم برفض الالتماس يساوى في نتيجته الحكم بعدم جوازه
فلا يصلح النعى بذلك سببا للطعن فيه بالنقض (نقض ١٩٦٤/١٢/٣١
سنة ١٥ ص ١٢٩٥) .

مادة ٢٤٧ :

الحكم الذى يصدر برفض الالتماس او الحكم الذى يصدر في موضوع
الدعوى بعد قبوله لا يجوز الطعن في ايها بالالتماس .

هذه المادة تقابل المادة ٤٢٤ من القانون القديم .

التعليق : حذف المشرع من المادة ٤٢٤ من القانون القديم عبارة
المعارضة وذلك بعد ان الغى نظام المعارضة في المسائل المدنية والتجارية .
الشرح : ينصرف الحظر الوارد في المادة الى الملتمس كما ينصرف الى

الملتزم ضدّه كذلك يمتنع الطعن بالالتماس في الحكم الواحد مرة ثانية ولو كان الطعن الثاني مبنيا على أسباب جديدة ولو كانت هذه الأسباب لم تتكشف إلا بعد الحكم في الالتماس الأول أما المدعى عليه في دعوى الالتماس فيجوز له أن يرفع التماسا إذا كان ميعاد الالتماس ممتدا والراى الراجع أن الالتماس الفرعى غير جائز له (الوسيط في المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٨٧٢) .

وقد يكون الحكم مشوبا بعيب يجعله قابلا للطعن فيه بالتماس اعادة النظر وفي الوقت نفسه يكون مشوبا بعيب آخر يجعله قابلا للطعن فيه بالنقض وحينئذ يجوز للخصم ان يلجأ الى رفع التماس اعادة النظر كما يجوز له أن يطعن في الحكم بالنقض .
واذا صدر الحكم في التماس اعادة النظر من محكمة استئنافية فانه يكون قابلا للطعن بالنقض اذا قام سبب من أسبابه .

احكام النقض :

انه وان كان قضاء الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه يعتبر وجها من وجوه التماس اعادة النظر الا انه اذا لم يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها هذا القضاء فانه يكون باطلا عملا بالمادة ٣٤٧ من قانون المرافعات ويجوز الطعن فيه بالنقض لوقوع هذا البطلان فيه (نقض ١٨/٢/١٩٦٥ سنة ١٦ ص ٢٠١) .

الفصل الرابع النقض

مادة ٢٤٨ :

للخصوم ان يطعنوا امام محكمة النقض في الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الأحوال الآتية :
١ - اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تاويله .

٢ - اذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الاجراءات اثر في الحكم .
هذه المادة تقابل المادة الأولى من القانون ٥٧ لسنة ٥٩ .
التعليق : عدل المشرع صياغة المادة ٢٤٨ من القانون الجديد بادماج

حالة ما اذا وقع بطلان في الحكم مع حالة وقوع بطلان في الاجراءات اثر في الحكم على اساس تجانس الحالتين المنصوص عليهما في البندين ٢ ، ٣ من المادة الأولى من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الخاص بحالات واجراءات الطعن بالنقض ولانه ينظمها جامع واحد هو البطلان في الحكم (المذكرة الايضاحية للقانون) .

مقدمة : يجوز للطاعن ان يرفع طعنا آخر بالنقض عن ذات الحكم ليستدرك ما فاتته في الطعن الأول بشرط ان يكون ميعاد الطعن لازال ممتدا والا يكون قد سبق الفصل في الطعن الأول .

التشرح : الطعن بالنقض هو من طرق الطعن غير العادية فلا يجوز الا في الحالات التي حددتها المادة على سبيل الحصر وكأصل عام لا يجوز الا في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف الا ان المشرع استثنى من ذلك الأحكام الانتهائية المشار اليها في المادة ٢٤٩ وحالات الطعن بالنقض هي : —
أولا : مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تاويله ويشترط للطعن في هذه الحالات : —

١ — ان يكون هناك نص قانوني وقاعدة قانونية يمكن تطبيقها على النزاع حسبما تكشففت عنه الأدلة الواقعية التي اثبتتها الحكم المطعون فيه .

٢ — ان يكون الحكم قد خالف هذه القاعدة أو أخطأ في تطبيقها أو في تاويلها .

٣ — ان تكون هذه المسألة القانونية المدعى وقوع الخطأ فيها أو مخالفة القاعدة التي تحكمها قد عرضت على المحكمة التي أصدرت الحكم أو تكون قد واجهتها من تلقاء نفسها بالتطبيق لأحكام القانون .

٤ — ان يكون الحكم المطعون فيه قد استند الى هذه المخالفة أو الخطأ فاذا كانت المحكمة قد استطردت في أسباب الحكم الى ذكر قرارات قانونية خاطئة الا انها لم تبين عليها حكمها فان ذلك يعد تزييدا لا يبنى عليه الطعن بالنقض .

هذا وينبغي التفرقة بين الخطأ في القانون والخطأ في الواقع ففهم

الوقائع وتقديرها لاستنباط الحكم فيها من شأن محكمة الموضوع ولا تراقبه محكمة النقض فقاضي الموضوع له السلطة التامة في تقدير الدليل المقدم له وأخذه به أو اطراحه يدخل في تقديره وفي تكوين عقيدته واقتناعه ولكن هذه القاعدة تقيدها قيود لا تخرج عن كونها مستمدة من قواعد قانونية يدخل في سلطة محكمة النقض رقابتها وتقديرها والحكم على أساسها ومجملها :

١ — أن يثبت قاضي الموضوع مصادر للوقائع التي بنى عليها حكمه تكون عديمة الوجود أو تكون مخالفة أو مناقضة لما أثبتته في حكمه أو يكون من الاستحالة العقلية استنباط الواقعة منها على الوجه الذي أثبتته .

٢ — لا يملك قاضي الموضوع أن يبنى حكمه على خلاف قواعد الإثبات بل يلزمه التقيد بها واستنباطها من القانون استنباطاً سليماً فإن خالف هذه القواعد فإن خطاه يكون خطأ في القانون .

٣ — ليس قاضي الموضوع حراً في تحديد من يقع عليه عبء الإثبات من الخصوم بل يجب عليه التزام القاعدة القانونية المقررة في هذه الشأن .

٤ — يجب على قاضي الموضوع أن يتبع الإجراءات التي فرضها القانون في تقديم الدليل وتحقيقه واستنباط الحكم منه .

٥ — لا يجوز لقاضي الموضوع أن يحصر الوقائع من غير طريق الخصوم أنفسهم أو خارج دائرة الأدلة التي قدموها .

٦ — لا يجوز لقاضي الموضوع أن يخالف ما هو ثابت في الأوراق من وقائع أو أدلة أو مستندات عند تحصيله لوقائع الدعوى ثم الحكم استناداً إليها .

هذا ومن المقرر أن التكييف القانوني للوقائع أمر يخضع لرقابة محكمة النقض لأنه متعلق بتطبيق القانون كذلك فإن قاضي الموضوع وإن كان له سلطة فهم المحررات والعقود وتفسيرها إلا أن ذلك مشروط بالألا يمسسخ العقود أو يخالف الشروط الواردة بها أو يغفل احترام النصوص الصريحة القاطعة والألا كان قضاؤه خاضعاً لرقابة النقض .

ثانياً — وقوع بطلان في الحكم : وهذا الوجه قاصر على الأحكام التي تصدر من محاكم الاستئناف أما ما عداها مما أجاز القانون الطعن فيه بطريق النقض فلا يجوز أن يستند الطعن فيها إلا لمخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله وبطلان الحكم هو الجزء الذي يرتبه القانون على مخالفة القواعد

والاجراءات التى اوجب القانون على المحاكم مراعاتها واتباعها فى تكوين هيئتها وفى تحرير احكامها وفى اصدارها والاحكام التى يترتب على مخالفتها بطلان الحكم قد بينها قانون السلطة القضائية وقانون المرافعات .

ثالثا — بطلان الاجراءات المؤثرة فى الحكم : وهذا الوجه قاصر كذلك على الاحكام التى تصدر من محاكم الاستئناف والحالات التى يتحقق فيها هذا الوجه وارادة فى قانون المرافعات فى القواعد التى تحكم صحة وبطلان الاجراءات .

الاحكام التى يجوز الطعن فيها بالنقض :

يشترط فى الاحكام التى يجوز الطعن فيها بالنقض أن تكون أحكاما قضائية فلا يجوز الطعن بطريق النقض فى احكام المحكمين ما لم يكن قد طعن عليها بالاستئناف كما لا يجوز الطعن بالنقض فى القرارات المثبتة للصلح حتى ولو كانت صادرة من محاكم استئناف لانها بمثابة اتفاق على حسم النزاع والطعن بالنقض يرد على منطوق الحكم لا على اسبابه فاذا استقام المنطوق مع ما طلبه الطاعن امتنع الطعن بالنقض ولو وقع الخطأ فى اسبابه الا ان تكون بعض اجزاء المنطوق وردت فى الاسباب .

كذلك يشترط فى الاحكام التى يجوز الطعن فيها بالنقض ان تكون قد صدرت انتهائية من اول الامر فلا يقبل الطعن بالنقض فى حكم صدر ابتدائيا ثم أصبح انتهائيا بمضى ميعاد الطعن فيه بالاستئناف . وبالنسبة لمن له الحق فى الطعن بالنقض ومن يوجه اليه فانه يتعين الرجوع فى ذلك الى الاحكام العامة التى تنظم طرق الطعن فى الاحكام . وقد بينت المادة ٢٨٤ الاسباب التى يجوز من أجلها الطعن على الحكم لقضائه بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه اذ سبيل الطعن فى ذلك هو التماس اعادة النظر ما لم يكن ذلك من الحكم المطعون فيه عن عمد وبقضاء مسبب كما انه ليس من بينها الخطأ المادى أو الحسابى اذ وسيلة تصحيح ذلك اللجوء الى المحكمة التى اصدرت الحكم والاصل ان جميع احكام محاكم الاستئناف تقبل الطعن بالنقض متى كانت منهية للخصومة كلها ولا يتحصن من هذا الطعن الا ما نص عليه المشرع بنص خاص يفسر تفسيراً ضيقاً كما هو الحال فى شأن الحكم الصادر بالتصديق على التبنى فانه لا يقبل الطعن الا بطريق الاستئناف عملاً بالمادة ٩١٥ مرافعات ويتعين ان يكون الحكم منهياً للخصومة كلها وفقاً لما هو وارد فى المادة ٢١٢ اما الاحكام السابقة على صدور هذا الحكم فاما ان تكون من الاحكام التى تقبل الطعن المباشر استقلالا وفقاً لذات المادة فيتعين الطعن

فيها على استقلال والا أصبحت باثة وامتنع أن يقام الطعن في الحكم المنهى للخصومة الذي يصدر بعد ذلك على نعى يوجه اليها أو يتعلق بها واما أن تكون من الاحكام التي لا تقبل الطعن المباشر فانها لا يجوز الطعن فيها الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة فاذا صدر الحكم المنهى للخصومة جاز مع الطعن فيه الطعن في تلك الاحكام غير انها لا تعتبر مطعوناً فيها حتماً بالطعن فيه كما هو الشأن في الاستئناف مع ملاحظة ما تقضى به الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥٣ « راجع فيما تقدم العثماوى الجزء الثانى بند ١٣٢٥ وما بعده وكمال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ٤٩٣ وما بعدها والتعليق لأبو الوفا ص ٧٣٣ وما بعدها » .

احكام النقض :

- ١ - الطعن بالنقض لا تنتقل به الدعوى برمتها الى محكمة النقض كما هو الشأن في الاستئناف بل هو طعن لم يجزه القانون في الاحكام الانتبائية الا في احوال بينها بيان حصر وهى ترجع كلها اما الى مخالفة القانون او خطأ في تطبيقه او في تأويله او الى وقوع بطلان في الحكم او بطلان في الاجراءات اثر فيه ولا تنظر محكمة النقض الا في الاسباب التي ذكرها الطاعن في تقرير الطعن مما يتعلق بهذه الوجوه من المسائل القانونية البحتة ومن ثم فالامر الذي يعرض على محكمة النقض ليس هو الخصومة التي كانت مرددة بين الطرفين امام محكمة الموضوع وانما هو في الواقع مخاصمة الحكم النهائي الذي صدر فيها (نقض ٢٨/١٢/٦٧ سنة ١٨ ص ١٩٠١) .
- ٢ - اجراءات الطعن في الاحكام لا يراعى في اتباعها نوع المسألة التي صدر فيها الحكم ولكن نوع الحكم ذاته ومن أية جهة صدر والذي يحدد نوع المحكمة هو كيفية تشكيكها وفقاً للقانون واذ كان الطاعن لم يلتزم في رفع الدعوى احكام الكتاب الرابع من قانون المرافعات ولم تنظرها المحكمة وهى منعقدة في غرفة المشورة وفقاً للمادة ٨٧١ من هذا القانون بل رفعها بطلب صحة ونفاذ الوصية بالطريق العادى ونظرتها المحكمة بهيئتها العادية فان استئناف الحكم الصادر فيها لا يخضع لما نصت عليه المادتان ٨٧٥، ٨٧٧ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات وانما تجرى في شأنه الاحكام العامة للاستئناف في هذا القانون او في اللائحة الشرعية حسب الاحوال (نقض ٢٠/٤/١٩٦٦ سنة ١٧ ص ٨٧٧) .
- ٣ - اذ كان المشرع قد نص في المادة ٩١٥ مرافعات الواردة في الكتاب

الرابع على أن الحكم الصادر بالتصديق على التبنى لا يقبل الطعن الا بطريق الاستئناف مما مفاده منع الطعن فيه بطريق النقض فان الحظر يتحدد بهذا النطاق فيقتصر على الحكم الصادر بالتصديق على التبنى وعلى ذوى الشأن فيه الا أنه لا يمتد الى الحكم الصادر فى الدعوى التى تقام بعد ذلك ببطلان التبنى او الحكم الصادر بالتصديق عليه او بالرجوع فيه فانه يقبل الطعن بالنقض (نقض ١٤/١/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٩٠) .

٤ - اذا كان الحكم الصادر ببطلان الحكم المستأنف قد قرر التأجيل لنظر الموضوع دون أن يتصدى له ، فانه لا يعتبر بذلك منهيًا للخصومة كلها او بعضها ومن ثم لا يجوز الطعن فيه على استقلال وفقا لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق (نقض ١٥/٥/٧٣ سنة ٢٤ ص ٧٤٨) .

٥ - اذا كان الثابت ان الحكم المطعون فيه صادر فى موضوع الاستئناف وان الحكم الذى قضى بقبول الاستئناف شكلا هو حكم آخر سابق عليه ، وسدر استقلالا عنه ، وكان الطاعن لم يضمن تقرير الطعن طلبا بخصوص ذلك الحكم ولم يودع مع التقرير صورة مطابقة لاصله او صورة معلنه منه ، فان النعى على اجراءات رفع الاستئناف ، والمتجه الى الحكم المذكور يكون غير مقبول (نقض ٢٣/٣/١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ٤٩٤) .

٦ - الطعن بالنقض لا يرفع الا على من كان طرفا فى الحكم المطعون فيه . من لم يختصم فى الاستئناف يعد خارجا عن الخصومة (نقض ٣/٣/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٣٨٩) .

٧ - الطعن فى الحكم الصادر باشهار الافلاس . يجب توجيهه الى الدائن طالب الافلاس ووكيل الدائنين . اقتضى الطعن على الشركة الدائنة . ببطلان الطعن . (نقض ٨/١/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٦٢) .

٨ - مؤدى المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات ان يقتصر الطعن بطريق النقض على الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف وعلى الاحكام الانتهائية ايا كانت المحكمة التى أصدرتها اذا صدرت على خلاف حكم سابق اما الاحكام التى تصدر من المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة الدرجة الاولى فلا يجوز الطعن فيها بطريق النقض وانما يكون الطعن فى الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف سواء بتأييدها أو بالغاؤها أو بتعديلها (نقض ٢٠/٤/١٩٧٧ طعن ١٥ لسنة ٤٣) .

٩ — لا يجوز التدخل لأول مرة أمام محكمة النقض كما لا يجوز امامها اختصاص من لم يكن طرفاً في الخصومة امام محكمة الاستئناف . واذ كان الثابت ان محكمة الاستئناف لم تفصل في طلب المؤسسة صراحة ولا ضمناً فتظل خارجة عن الخصومة ولا تعتبر طرفاً فيها فان اختصاصها في الطعن بالنقض يكون غير مقبول . (نقض ١٣/٢/٧٧ طعن ١٠٠ لسنة ٤٠) .

١٠ — سبب الدعوى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو الواقعة التي يستمد منها المدعى في الطلب وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي يستند اليها الخصوم ، لما كان ذلك وكان سبب الدعوى حدده المطلعون عليه — المدعى — بما اتضح له من أن الطاعنة كانت تنهياً للدخول وانها اقرت بسبق الاعتداء عليها بازالة بكارتها قبل الزواج^١ وانه طالبا بالانفصال فامتنعت دون وجه حق ، فان ذلك لا يعد اقراراً بصحة الزواج ، لما كان ما تقدم وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطلعون فيه قد كيف الواقعة المطروحة عليه — دون أن يخيف اليها جديداً — بأنها في حقيقتها طلب بإبطال الزواج وليست طلباً بالتطليق فانه لايجوز الطعن عليه بأنه قد غير سبب الدعوى من تلقاء نفسه ويكون نسبة الخطأ في تطبيق القانون اليه على غير اساس . (١٥/١٢/١٩٧٦ طعن رقم ٢٠ لسنة ٤٥) .

١١ — للطاعن ان يرفع طعناً آخر بالنقض عن ذات الحكم ليستدرك ما فاتته في الطعن الاول . شرطه . ان يكون ميعاد الدلعن لازال ممتداً والا يكون قد سبق الفصل في الطعن الاول . (نقض ١٧/١/٧٩ الطعن رقم ١٦ ، ٢٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٢ — الخطأ المادي في الحكم . سبيل تصحيحه . عدم صلاحيته سبباً للطعن على الحكم بالنقض . (نقض ١٧/١/١٩٧٩ طعن رقم ١١ ، ٣٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٣ — اذا كان جواز الطعن في الحكم على استتقلال هو مدار البحث امام محكمة النقض ، فانه يتعين قبول الطعن لبيان حكم القانون في جواز الطعن من عدمه طالما أن الطاعن ينعى بمخالفة الحكم المطلعون فيه للقانون بقضائه بعدم جواز الطعن — لرفعه قبل صدور الحكم المنهى للخصومة كلها — فان الطعن يكون جائزاً . (نقض ١٢/٤/٧٩ طعن ٩٤٣ لسنة ٣٦ قضائية) .

١٤ — توجيه دعوى منع التعرض لاحد الخصوم . توجيه المدعى طلباً

آخر لخصوم آخرين . نعى الطاعن باغفال الحكم الفصل في هذا الطلب الاخير . اثره . تحقق مصلحة في اختصاصهم في الطعن بالنقض . (نقض ١٦/٤/١٩٧٩ طعن ٧١١ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٥ — القضاء استثنافيا للخصم بالفوائد رغم عدم طلبها . ثبوت ان المحكمة قصدت الى القضاء بها دون طلب . طريق الطعن فيه هو النقض وليس التماس اعادة النظر . (نقض ٢٥/١/١٩٧٨ طعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٠) .

١٦ — قضاء محكمة اول درجة بعدم قبول التظلم في امر الاداء شكلا . قضاء المحكمة الاستثنائية بالغائه واعادة الدعوى للفصل في موضوعها . عدم جواز الطعن فيه بالنقض استقلالا . (نقض ٣/٥/١٩٧٨ طعن رقم ٧٨٧ لسنة ٤٥) .

١٧ — يجوز التمسك بالدفع بعدم جواز الاستئناف لأول مرة امام محكمة النقض لانه من الاسباب القانونية الصرفة المتعلقة بالنظام العام . (نقض ٢٩/٤/٧٦ سنة ٢٧ ص ١٠٣٧) .

١٨ — الاحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة اول درجة . عدم جواز الطعن فيها بطريق النقض . (نقض ٥/٢/١٩٨٠ طعن رقم ٤٠٥ لسنة ٤٥) .

١٩ — طلب نقض الحكم الاستثنائي والحكم الابتدائي . عدم جواز الطعن بالنقض على الحكم الابتدائي . للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها لتعلق الامر بالنظام العام . (نقض ١٨/١٢/١٩٧٨ طعن رقم ٩٢٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٠ — الاختصاص في الطعن بالنقض . عدم توجيه طلبات للخصم ووقوفه موقفا سلبيا من الخصومة دون ان يحكم له او عليه بشيء . اثره . عدم جواز اختصاصه في النقض . (نقض ١٧/١/١٩٨٠ طعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨) .

٢١ — ايجاب استئذان محكمة الاحوال الشخصية اذا اراد الوصي رفع دعوى او اقامة طعن من الطعون غير العادية . اجراء شرع لمصلحة ناقص الاهلية . عدم جواز تمسك الخصم الآخر بذلك . (نقض ١٩/٢/٧٦ سنة ٢٧ ص ٤٧١) .

٢٢ — نطاق الطعن بالنقض لا يتصور ان يتسع لغير الخصومة التي

كانت مطروحة على محكمة الموضوع فلا يجوز ان يضمن الطاعن صحيفة طعنه نعيًا يخرج عن نطاق الخصومة المعروضة ، كما لا يقبل من المطعون عليه ان يقدم دفعا او دفاعا يكون من شأنه توسيع هذا النطاق المحدد بما لم يسبق له ابداءه امام المحكمة المطعون في حكمها . (نقض ٧٧/١/١٩ سنة ٢٨ ص ٢٦٨) .

٢٣ — قضاء المحكمة الاستئنافية بالحق عقد الصلح بمحضر الجلسة واثبات محتواه فيه . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض . علة ذلك . انحسار الحجية عن هذا القضاء وان اعطى شكل الاحكام . (نقض ١٩٨٠/٦/٢٢ طعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٤ — قضاء محكمة النقض في طعن سابق من احد الخصوم بنقض الحكم المطعون فيه وفي الموضوع برفض الدعوى . الطعن بالنقض من الخصم المحكوم عليه فيها . صيرورته غير مقبول لانتفاء مصلحته فيه . (نقض ٧٩/٣/١٧ طعن رقم ٨٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٥ — الطعن بالنقض — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يرفع الا ممن كان طرفا في الحكم المطعون فيه ، ولا يكتفى لاعتبار الشخص طرفا في الحكم ان يكون قد اختصم امام محكمة اول درجة دون ان يختصم في الاستئناف . (نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ٦٢ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٧٢/١٢/٥ سنة ٢٣ ص ١٣١٧ ، نقض ١٩٦٥/١٢/٢٢ سنة ١٦ ص ١٣١٤) .

٢٦ — مؤدى نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات المعدل بالقانون ١٩٧٦/٧٥ ان المشرع بعد ان اشترط لتوقيع الجزاء المقرر بهذه المادة ان يكون عدم احترام الميعاد راجعا الى فعل المدعى ، والا يوقع هذا الجزاء الا بناء على طلب المدعى عليه ، جعل الامر في توقيع الجزاء بعد ذلك جوازيا للمحكمة ومتركبا لمطلق تقديرها فلها رغم توافر الشرطين عدم الحكم به اذا قدرت ان هناك عذرا للمدعى فيما فعله ادى الى عدم احترام الميعاد ، لما كان ذلك فان المحكمة اذا استعملت سلطتها التقديرية وقضت برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فلا يجوز الطعن في حكمها لعدم استعمال الرخصة المخولة لها بتلك المادة . (نقض ١٩٨١/١/٣١ طعن رقم ٧٣٥ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٦/٢٧ طعن رقم ١٢٢٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٧ — استناد المؤجرة في دعواها بالاخلاء الى التغيير في وجه استعمال العين المؤجرة من مسكن الى عيادة . اقامة الحكم قضاءه برفض الدعوى على انتفاء الضرر من جراء التغيير المادى . خطأ في فهم الواقع القانونى وقصور . (نقض ١٩٨١/١/٢٤ طعن رقم ١٠٠٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٨ — تكييف الرابطة بين الخصوم مسألة قانونية لا يجوز للخبر التطرق اليها ولا للمحكمة النزول عنها . وصف الخبر للعلاقة بين الخصوم بأنها تأجير من الباطن وليست مشاركة في الاستغلال . اعتداد المحكمة بالتقدير دون ان تعرض صراحة بأسباب مستقلة لتكييف العلاقة . قصور وخطأ . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٣ طعن رقم ٦٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٩ — المناط في اتخاذ الحكم من تقرير الخبر دليلا في الدعوى ان يكون قد صدر حكم بنذب الخبر ويأثر مأموريته بين خصوم ممثلين فيها وذلك تمكيناً لهم من ابداء دفاعهم وتحقيق الغرض من اجراء الاثبات . ولما كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى — الذى أيدى الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه — أنه أسس قضاءه بالزام الطاعنة بالمبلغ المحكوم به على هذا التقرير وحده ولم تكن الشركة الطاعنة مختصة فيها وقت نذب الخبر وتقديم تقريره ومن ثم لاتحاج الطاعنة بهذا التقرير واذا خالف الحكم هنا النظر فانه يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣٠ — تمسك الطاعن امام الخبر بانتفاء علاقة التبعية بينه وبين من سلم اليه مبلغ النزاع . اغفال الحكم الرد عليه . قصور . (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣١ — الاختصاص فى الطعن بالنقض . شرطه . ثبوت ان الشخص المعنوى المختصم فى الطعن هو بذاته السابق اختصاصه فى الاستئناف . لامحل للنعى بعدم قبول الطعن . (نقض ١٩٨١/٢/١٥ طعن رقم ٧٨ لسنة ٤٦ قضاء) .

٣٢ — اذ كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه برفض دعوى الطرد للغصب على ان الاستفادة من تقرير الخبر أن واضع اليد على العسین هي والدۃ المطعون علیه التي تصرفت فيه بالبيع لحفيدتها ، وأن المطعون علیه ليس خصماً حقيقياً فى الدعوى فى حين ان الثابت من هذا التقرير — والذى

أخذ به الحكم المطعون فيه — أن مسطح الأرض موضوع النزاع في وضعه وحيازة كل من المطعون عليه ووالدته وابنتيه وذلك ببناء منزل عليه والاقامة به ، لما كان ذلك فأن الحكم في تقريره آنف الذكر يكون قد شأبه التناقض وخالف الثابت في الادراق دون أن يبرر هذه المخالفة بما يعجز هذه المحكمة عن مراقبة تطبيقه للقانون مما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٨٠/١١/٢٧ طعن رقم ٣١٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٣ — انتهاء الحكم بأسباب سائغة الى أن عقد النزاع هو بيع بات غير صوري . نعم الطاعن بأغفال دفاعه بشأن رجوع المورث — البائع — عن وصيته . جدل موضوعي . عدم جواز . اثارته امام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣٤ — لما كان التحدى بانقضاء مصلحة الطاعن في التدخل وبالتالي بالطعن هو دفاع يقوم على واقع لم يسبق طرحه امام محكمة الموضوع ومن ثم لاتجوز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ طعن رقم ١٩٥٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣٥ — اذ لم يثبت من الأوراق ان الطاعنة — المالكة — تمسكت امام محكمة الموضوع بان الضرور كان تابعا للمطعون عليها الأخيرة — المستأجرة — التي تربطها بها علاقة ايجارية وان مسئوليتها كذلك تكون عقدية وليست تقصيرية ، ومن ثم لا يقبل منها التحدى بهذا الدفاع السذي يخالطه واقع لأول مرة امام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢ طعن رقم ٦١٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣٦ — دعوى التعويض . تكليف محكمة الموضوع للفعل بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه . خضوعه لرقابة محكمة النقض . استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية من سلطة محكمة الموضوع . (حكم النقض السابق) .

٣٧ — اذ كانت الطاعنة لم تقرر انها تمسكت امام محكمة الاستئناف بالبطلان الناشء عن تقديم المطعون عليهم لمحكمة اول درجة خلال فترة حجز الدعوى للحكم صورة رسمية من العقد الذي يستندون اليه في ثبوت ملكيتهم دون ان تعلن أو تتمكن من الاطلاع على ذلك المستند الذي أسس الحكم قضاءه عليه ولم تقدم ما يدل على تمسكها به ومن ثم لايقبل منها اثارته

لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/١١ طعن رقم ٨٧٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣٨ — اذا كان التمسك بالقرينة المنصوص عليها في المادة ٩٢٢ من القانون المدني وكذلك الاستناد الى المادة ١٠٠٢ مدنى هو دفاع يقوم على واقع ينبغي التمسك به أمام محكمة الموضوع لبحثه وتحقيقه ، وكانت مدونات الحكم المطعون فيه خلوا مما يفيد تمسك الطاعن بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ، فلا يقبل منه من بعد اثارته أمام هذه المحكمة لأول مرة (نقض ١٩٨٠/١٢/١٦ طعن رقم ٢٣٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣٩ — اذا كان ما تثيره الطاعنة بشأن توافر مبدء ثبوت بالكتابة استنادا الى قيام مورث المطعون عليهما الأول والثانية بتحرير صلب العقد يعتبر سببا جديدا يخالطه واقع لم يسبق للطاعنة التحدى به أمام محكمة الموضوع ومن ثم لا يجوز ابداءه لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١١/٢٠ طعن رقم ٨٨٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤٠ — لا قضاء الا فى خصومة ولا خصومة بغير دعوى يقيمها مدعيها ويحدد طلباته فيها حسبما يجرى به نص المادة ٦٣ من قانون المرافعات، من اجل ذلك كان التزام المحكمة بما يطلبه الخصوم امرا نابعا من طبيعة وظيفة القضاء بوصفه احتكما بين متخاصمين على حق متنازع عليه ، فاذا ما خرجت المحكمة عن هذا النطاق ورد حكمها على غير محل ووقع بذلك باطلا بطلانا اساسيا ومن ثم مخالفا للنظام العام مخالفة تعلو على سائر ما عداها من صور الخطأ فى المحكمة فيما يدخل فى نطاق الخصومة المطروحة على المحكمة . (نقض ١٩٨٠/٦/٢١ طعن رقم ١٧٧٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤١ — اذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان المطعون عليه — المستأجر — قد حدد طلباته فى الدعوى بتخفيض اجرة العين المؤجرة منه الى ٣١٠ قرشا شهريا فانه بذلك يكون قد حدد نطاق الخصومة بينه وبين الطاعن — المؤجر — بما لا يجيز للمحكمة الخروج عليها ايا كان مبلغ تعلق قواعد تحديد اجرة الاماكن المؤجرة بالنظام العام ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد حاد عن هذا النهج فى قضائه — بتخفيض الاجرة الى مبلغ ١٧٦ قرشا — بمقولة ان اعتبارات النظام العام تعلو على اعتبارات الحكم بما يطلبه أو لا يطلبه الخصوم فانه يكون قد اخطأ . (حكم النقض السابق) .

٤٢ - اذا كان النعى وان لم يسبق التمسك به امام محكمة الموضوع الا أنه متعلق بسبب قانونى مصدره نصوص الاتفاقية الدولية الخاصة بالاستيراد المؤقت للسيارات سنة ١٩٥٤ وكانت عناصره الموضوعية مطروحة على المحكمة ومن ثم يجوز للطاعن اثارته لأول مرة امام محكمة النقض .
(نقض ١٩٨٠/١٢/٢٢ طعن رقم ٦٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

مادة ٢٤٩ :

للخصوم ان يطعنوا امام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى - ايا كانت المحكمة التى أصدرته - فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقتضى .
هذه المادة تقابل المادة ٣ من قانون النقض .

التعليق :

حذف المشرع فى القانون الجديد عبارة سواء أدفع بهذا أم لم يدفع الواردة فى نهاية المادة ٣ من قانون النقض القديم وذلك بعد أن أصبح الدفع بقوة الأمر المقتضى من النظام العام .

الشرح :

يجب لتوافر وجه النقض استنادا لهذه الحالة (١) أن يكون الحكم السابق قد حاز قوة الشيء المقتضى به . وليس من الضرورى أن يكون صادرا بصفة انتهائية إذ يجوز أن يكون قد صدر ابتدائيا وفاتت مواعيد الطعن فيه بالاستئناف (٢) أن يكون الحكم الثانى قد صدر انتهائيا (٣) أن يكون الحكمان قد صدرا فى نزاع واحد وبين الخصوم أنفسهم أى أن يكون بين الحكمين وحدة فى الموضوع والسبب والخصوم ووقع بينهما تعارض ويعتبر الحكمان صادرين فى نزاع واحد اذا كان الحكم السابق قد فصل فى مسألة كلية شاملة ثار حولها النزاع وفصل الحكم الأخير فى جزء من هذه المسألة كما اذا كان الحكم الأول قد تضى بتحديد أجره عين مؤجرة بعد أن تنازع فيها الطرفان ثم رفعت دعوى بعد ذلك بالمطالبة بالأجرة عن مدة لاحقة وصدر حكم يناقض الحكم السابق من حيث تحديد الأجرة اما اذا كان الحكم الذى

يراد الطعن فيه غير مناقض لحكم سابق وإنما كان مفسراً له وموضحاً لأغراضه ومراميه فلا يجوز الطعن فيه بدعوى التناقض كما لا يجوز سلوك هذا السبيل إذا كان التناقض في ذات منطوق الحكم المطعون فيه وليس بينه وبين حكم سابق كما لا يجوز الطعن بهذا الطريق في أحكام محكمة النقض . وفي حالة توافر الشروط المتقدمة فإنه يجوز الطعن بالنقض ولو كان الطاعن لم يتمسك بحجية الحكم السابق أمام محكمة الموضوع (العشماوى بند ١٣٧٨ وما بعده والنقض لحامد فهمى ص ٤٧٢ وكمال عبد العزيز ص ٥٠٨ والتعليق لأبو الوفا ص ٧٤١) .

ولا ينطبق هذا النص على الأحكام الصادرة من محكمة النقض حتى ولو صدرت مخالفة لحكم نهائى حائز لقوة الأمر المقضى .

أحكام النقض :

١ - يقصد بالأحكام الجائز الطعن فيها وفقاً للمادة ٢٤٩ مرافعات الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى وهى مرتبة يصل إليها الحكم إذا أصبح أثره الملزم نهائياً غير قابل للطعن بالطرق العادية وان ظل قابلاً للطعن بالطرق غير العادية (نقض ١٩٧٧/٢/٢ فى الطعن ٧٧ لسنة ٤٤ ، ١٩٨٠/١٢/٢٨ طعن رقم ٨٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢ - النزاع حول قيام صفة المصفى بالطاعن . الحكم نهائياً بقيام هذه الصفة . حيازة الحكم لقوة الأمر المقضى فى هذا الشأن . صدور حكم آخر على خلاف ذلك الحكم . جواز الطعن فيه بالنقض ولو صدر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية (٧٢/٤/١٣ سنة ٢٣ ص ٧٠٨) .

٣ - إذا كان الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء الحكم السابق الذى صدر فى ذات الدعوى بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشيء المحكوم فيه ، فإن الطعن فيه بالنقض يكون جائز رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية (٧٣/١٢/٢٩ سنة ٢٤ ص ١٣٩٦) .

٤ - يشترط لجواز الطعن بالنقض فى الحكم الانتهاى لفصله فى نزاع خلاف حكم آخر سابق حائز لقوة الأمر المقضى أن يكون هذا الحكم السابق

صادرا في النزاع بعينه وبين الخصوم أنفسهم ، ولا يغير من ذلك أن تكون المسألة المقتضى فيها مسألة كلية شاملة أو مسألة أصلية أساسية (نقض ١٩٧١/١٢/١ سنة ٢٢ ص ٩٦٣ ، نقض ٧٢/٦/٨ سنة ٢٣ ص ١٠٩٣) .

٥ - الطعن على الحكم بالنقض لمخالفته حجية حكم سابق . جوازه سواء دفع امام محكمة الموضوع بتلك الحجية ام لم يدفع (نقض ٧٣/٣/٢٤ سنة ٢٤ ص ٤٨٣) .

٦ - ان ما اجازته المادة ٤٢٦ مرافعات من الطعن بالنقض في أى حكم انتهائى ايا كانت المحكمة التى أصدرته مشروط بأن يكون هناك حكم آخر سبق أن صدر في النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقتضى حتى يجوز الطعن بالنقض في الحكم الانتهائى الثانى الذى فصل على خلاف الحكم الاول . فاذا لم يتحقق ذلك بأن كان التناقض في ذات منطوق الحكم المدعون فيه مما يجوز أن يكون من احوال التماس اعادة النظر فان الطعن بالنقض في هذا الحكم يكون غير جائز (نقض ٥٧/٦/٢٧ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثالث ص ٧٩٥ بند ٢٧٣) .

٧ - لا يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة النقض بدعوى مخالفتها لحكم نهائى حائز لقوة الأمر المقتضى . (نقض ٧٧/٢/٢ الطعن ٧٧ لسنة ٤٤) .

٨ - عدم جواز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية - الاستثناء صدورها على خلاف حكم آخر سبق أن فصل في النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقتضى . (نقض ٧٩/٣/٢٥ طعن رقم ٢٢٢ لسنة ٤١ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٦/١٠ طعن رقم ٧٢٨ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٤/٢٨ طعن رقم ٤١٩ لسنة ٤١ قضائية) .

٩ - القضاء نهائيا بتخفيض اجرة العين المؤجرة . الحكم من بعد الزام المستأجر بأن يؤدي لشترى العقار خلف المؤجر المستحقة دون تخفيضها . قضاء مخالف لحجية الحكم السابق . جواز الطعن فيه بطريق النقض ولو كان صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية . (نقض ٧٩/٦/٢ طعن رقم ٧٣٩ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٠ - الحكم في الالتماس . لا يقبل الطعن فيه الا بذات الطرق التي تجيز الطعن في الحكم المطعون فيه بالالتماس . صدوره من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض الا اذا كان صادرا على خلاف حكم سابق بين الخصوم أنفسهم (نقض ٧٨/٢/٢٣ طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

١١ - النعى الموجه الى الحكم الابتدائي الذي لا يجوز الطعن فيه بالنقض . غير مقبول . (نقض ٧٨/٣/٢٣ طعن رقم ٥٣٧ لسنة ٤٥) .

١٢ - لا محل لتطبيق نص المادة ٢٤٩ مرافعات التي تجيز الطعن في الحكم لمخالفته حجية حكم سابق الا اذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الخصومة واصبح الطعن فيه بالنقض جائز (نقض ٧٥/٤/٢٢ سنة ٢٦ ص ٨٠٨) .

١٣ - التمسك لأول مرة امام محكمة النقض بعدم الاختصاص الولائي - شرطه - ان يكون تحت نظر محكمة الموضوع جميع العناصر التي تتمكن بها من الالتماس بهذا السبب . (نقض ١٩٧٨/٥/١٥ طعن رقم ٨٨٨ لسنة ٤٥) .

١٤ - القضاء نهائيا في دعوى سابقة وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم باخلاء المستأجر لصدور قرار من المحافظ بالاستيلاء على عين النزاع . قضاء الحكم المطعون فيه - مادة مستعجلة - باخلاء المحافظ بصفته استنادا الى ان قرار الاستيلاء معدوم . مخالفته لحجية الحكم السابق . اثره . جواز الطعن فيه بطريق النقض رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية (نقض ١٩٨٠/٢/٢٠ طعن رقم ١٢٥٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٥ - القضاء نهائيا في دعوى سابقة بالزام رب العمل بأن يؤدي للعامل أجره عن فترة معينة . قضاء المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية في الحكم المطعون فيه بانتهاء رابطة العمل بين الطرفين عن ذات الفترة . قضاء مخالف لحجية الحكم السابق . جواز الطعن فيه بطريق النقض . (نقض ٧٩/٦/١٢ طعن رقم ١٥١ لسنة ٣٩ قضائية) .

١٦ - القضاء نهائيا بأحقية عامل بحري بشركة للملاحة البحرية في

م ٢٤٩ ، ٢٥٠

اعانة غلاء المعيشة عن مدة سابقة على القانون ٧٦ لسنة ١٩٦٤ الذى انهى
الدعاوى المتامة بطلب اعانة الغلاء . قضاء محكمة اول درجة برفض دعواه
بحقه فى هذه الاعانة عن مدة لاحقه . مخالفة لحجية حكم سابق بين ذات
الخصوم . جواز الطعن فيه بطريق النقض . (نقض ١٥/٦/١٩٨٠ طعن
رقم ٢٧٩ لسنة ٤ قضائية) .

مادة ٢٥٠ :

النائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الأحكام
الانتهائية — أيا كانت المحكمة التى أصدرتها — إذا كان الحكم مبنيا على
مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله وذلك فى الأحوال الآتية : —

١ — الأحكام التى يجيز القانون للخصوم الطعن فيها

٢ — الأحكام التى فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن

الطعن .

ويرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام . وتنظر المحكمة
الطعن فى غرفة المشورة بغير دعوة الخصوم .

ولا يفيد الخصوم من هذا الطعن .

هذه المادة مستحدثة .

التعليق :

استحدث القانون الجديد فى المادة ٢٥٠ نظام الطعن من النائب العام
لمصلحة القانون لمواجهة صعوبات تعرض فى العمل وتؤدي الى تعارض
أحكام القضاء فى المسألة القانونية الواحدة ويحسن لمصلحة القانون والعدالة
أن تعرض هذه المسائل على المحكمة العليا لتقول رأيها .
وقد رأى القانون الجديد تعميم هذا النوع من الطعن بما يحقق الفائدة

— ٧٨٥ —

(م . ٥ — قانون المرافعات)

منه على نحو أكمل فلم يقصره على حالة تفويت الخصوم لميعاد الطعن أو نزولهم عن الطعن حيث يكون الطعن جائزا وانما بسطها أيضا على الحالة التي يمنع القانون الطعن فيها سواء أكان المنع من الطعن بصفة عامة أم كان المنع من الطعن بالنقض - وسواء أورد هذا المنع في قانون المرافعات أو في قوانين خاصة - لان المنع من الطعن في كل هذه الحالات انما ينصرف الى الخصوم وحدهم حتى تستقر الحقوق المحكوم بها . ولكن ذلك لا يمنع من استهداف مصلحة عليا هي مصلحة القانون التي يحققها الطعن المرفوع من النائب العام بارساء المبادئ القانونية الصحيحة على أساس سليم كما تتوحد أحكام القضاء فيها - ولما كان أساس الفكرة تحقيق مصلحة عليا هي مصلحة القانون فان مقتضى ذلك الأخذ بها في كل حالة تتحقق هذه المصلحة وعدم قصرها على الحالة التي يكون الحكم فيها قابلا للطعن بطريق النقض ونزل الخصوم عنه أو فوتوا ميعاده ومقتضى ذلك الا يفيد الخصوم من هذا الطعن في جميع الحالات حتى يخلص هذا الطعن لوجه القانون ، وغنى عن البيان ان الحكم الصادر بعدم قبول الطعن المرفوع من الخصوم أو ببطلانه لا يحول طبقا لنص القانون الجديد دون ممارسة النائب العام لحقه مستقبلا وباجراءات أصلية (مبتدأة) في الطعن لمصلحة القانون في هذا الحكم لأن كلا من الطعنين يختلف عن الآخر فأحدهما مرفوع من الخصوم ويفيدون منه والآخر مرفوع من النائب العام ولا يفيد منه الخصوم كما ان أسباب كلا من الطعنين قد تختلف عن الآخر ، ولما كان الخصم الحقيقي في هذا الطعن هو ذات الحكم المطعون فيه فقد اكتفى القانون الجديد بالنص على انه لا محل لدعوة الخصوم في هذا الطعن وعلى نظره في غرفة المشورة لان الغاية منه هي تحقيق مصلحة القانون فحسب وبديهي ان الطعن المرفوع من النائب لمصلحة القانون لا يقيد بميعاد اذ قد لا يستبين سبب الطعن الا بعد انقضاء المواعيد كما ان النيابة ليست خصما في جميع الدعاوى المدنية والتجارية حتى تعلن بالأحكام الصادرة فيها ولان تحديد ميعاد الطعن مبنى على فكرة منتفية في الطعن المرفوع من النائب العام لمصلحة القانون ، اذ ان الحكم الصادر فيه لا يؤثر في مراكز الخصوم أو حقوقهم المحكوم بها (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

مادة ٢٥١ :

لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم .
ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض ان تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا اذا

طلب ذلك في صحيفة الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه . ويعين رئيس المحكمة بناء على عريضة من الطاعن جلسة لنظر هذا الطلب يعلن الطاعن خصمه بها وبصحيفة الطعن وتبلغ النيابة . ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه . وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ .

وإذا رفض الطلب ألزم الطاعن بمصروفاته . وعلى المحكمة إذا أمرت بوقف التنفيذ أن تحدد جلسة لنظر الطعن أمامها في ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر وإحالة ملف الطعن إلى النيابة لتودع مذكرة بأقوالها خلال الأجل الذي تحدده لها .
ملحوظة :

الفقرة الأخيرة من هذه المادة أضيفت بالقانون ٦٥ لسنة ١٩٧٧ والمعمول به من تاريخ نشره في أول ديسمبر سنة ١٩٧٧ . هذه المادة تقابل المادة ٤ من قانون النقض الملغى .

التعليق :

رأى القانون الجديد بعد أن ألغى قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ نظام دوائر فحص الطعون أن يكون الفصل في طلبات وقف التنفيذ من اختصاص الدوائر التي تنظر الطعن موضوعا فمعاذ الوضع في هذا الصدد إلى ما كان مقررًا في قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ — ولم ير تخصيص دائرة ثلاثية لنظر هذه الطلبات لما في ذلك من العودة إلى أحياء نظام دوائر فحص الطعون في صورة أخرى لأن الدائرة التي تفصل في موضوع الطعن أقدر من غيرها على الفصل في طلب وقف التنفيذ — وبهذا لم يشترط القانون الجديد صدور قرارات الوقف بإجماع الآراء كما هو الحال في القانون ٥٧ لسنة ١٩٤٩ ، وقد وازن القانون الجديد بين مصالح الخصوم وتعارضها في طلبات وقف التنفيذ فأخذ بما هو مقرر من أن طلب وقف التنفيذ لا يمنع المحكوم له من اتخاذ إجراءات التنفيذ . فاتحه القانون الجديد إلى الإبقاء على ما تم من إجراءات التنفيذ قبل وقف التنفيذ — وإنما منع من الاستمرار فيها بعد صدور قرار الوقف ولما كان من الأصول المسلية في فقه المرافعات أن ينسحب قرار الوقف إلى إجراءات لتنفيذ التي اتخذت بعد طلب الوقف حتى لا تتأثر حقوق الطاعن إذا ما طال الوقت فقد نص:

القانون الجديد على أن الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ينسحب على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له من تاريخ تقديم طلب وقف التنفيذ (المادة ١ ، ٢) (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

الشرح :

من المقرر أن دور المحكمة عند النظر في طلب وقف التنفيذ يقتصر على بحث الضرر الذي يترتب على تنفيذ الحكم وما إذا كان يتعذر تداركه وهو قضاء وقتي لا يحوز أى حجة ويشترط لقبول طلب وقف التنفيذ شـكلا شرطان أولهما أن يرد هذا الطلب في صحيفة الطعن فلا يكون مقبولا الطلب الذى يقدم استقلالا ولو تم خلال ميعاد الطعن وثانيهما أن يقدم قبل تمام التنفيذ فإذا كان الحكم قد نفذ في شق منه لم ينصرف الطلب الا الى الشق الذى لم ينفذ وإذا كان التنفيذ لم يتم الا بعد تقديم الطلب وقبل الفصل فيه فان ذلك لا يؤثر في سلامة الطلب من جهة وجواز الحكم بوقف التنفيذ من جهة اخرى ويذهب رأى الى أنه يجوز بعدئذ الالتجاء الى قاضى التنفيذ بطلب اعادة الحال الى ما كان عليه وقت الادلاء بطلب وقف التنفيذ (التعليق لأبو الوفا ص ٧٤٧) ويذهب الرأى الآخر الى أن الحكم بوقف التنفيذ يعنى عدم الاعتداد بما تم من اجراءات التنفيذ والغاء ما أسفرت عنه باعادة الحال الى ما كنت عليه عند تقديم الطلب (فتحي والى التنفيذ بند) وهذا الرأى الأخير هو ما نأخذ به ذلك ان وقف التنفيذ ينسحب الى وقت تقديم الطلب ومن ثم وقد اوقف التنفيذ تبطل اجراءات التنفيذ التى تمت بعد الطلب ويتعين اعادة الحال الى ما كانت عليه دون الالتجاء لقاضى التنفيذ .

ويشترط لاجابة طلب وقف التنفيذ جسامه الضرر الذى يترتب على التنفيذ وهو ما يتعين على الطالب ان يبرزه وليس لجسامه الضرر معيار خاص ومرده الى تقدير محكمة النقض اما تعذر تدارك الضرر فلا يقتصد بذلك استحالة اعادة الحال الى ما كنت عليه وانما يكفى ان تكون صعبة ومرهقة بأن تقتضى وقتا طويلا أو مصاريف باهظة كالحال فى تنفيذ حكم بهدم منزل أو اخلاء محل تجارى أو التنفيذ بمبلغ نقدي لصالح شخص معدم أو معسر وهو يخضع فى تقديره لمحكمة النقض وتملك المحكمة وقف التنفيذ بالنسبة الى شق من الحكم المطعون فيه دون شق آخر أو بالنسبة الى بعض خصوم الطعن دون البعض الآخر (كمال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ٥١٠ والتعليق لأبو الوفا ص ٧٥٤ وفتحي والى فى التنفيذ بند ٢٥) .

أحكام النقض :

١ — لا يجوز طلب وقف التنفيذ من جديد بعد رفضه استنادا الى خطر لم يكن ماثلا وقت التقرير بالطعن ومن باب أولى استنادا الى ما قد يكون قد فات الطاعن بيانه اثناء نظر طلبه الاول من ادلة على توافر ذلك الخطر . ذلك ان وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض هو استثناء من الأصل الذى قرره الفقرة الاولى المادة ٤٢٧ من قانون المرافعات التى تنص على انه لا يترتب على الطعن بطريق النقض ايقاف تنفيذ الحكم وقد قيدت الفقرة الثانية من المادة المذكورة هذا الاستثناء بشرطين الاول ان يطلب الطاعن وقف التنفيذ فى تقريره بالطعن والثانى ان يخشى من التنفيذ وقوع خطر جسيم لا يمكن تداركه ويستفاد من هذين الشرطين ان يكون الخطر من التنفيذ ماثلا وقت حصول الطعن بالنقض حتى يمكن الاستناد اليه عند التقرير به . (نقض ١٩٥٤/١٢/٣٠ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثانى ص ١١٨٠ قاعدة ٧٥٤) .

٢ — اذا كان الطاعن قد بنى طلبه وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه على ان المطعون عليهم معدومون لا جدوى من الرجوع عليهم اذا ما نفذ الحكم ثم نقض ، مستدلا بذلك بعجزهم عن دفع باقى الرسوم المستحقة عليهم لقلـم الكتاب ، وكان المطعون عليهم لم يثبتوا ملاءمتهم بل اكتفوا بالقول بأنهم موافقون على وقف التنفيذ اذا أودع الطاعن المبلغ المحكوم به خزانة المحكمة فتلك ظروف فيها ما يبرر وقف تنفيذ الحكم . (نقض ١٩٥١/١/٢٩ المرجع السابق ص ١١٨٠ قاعدة ٧٥٥) .

٣ — الحكم بأشهار افلاس التاجر . الامر الصادر من محكمة النقض بوقف تنفيذه . اثره . اعادة صلاحية المفلس بصفة مؤقتة فى ادارة امواله والتقاضى بشأنها حتى تفصل محكمة النقض فى الطعن المطروح عليها . (نقض ٧٩/١/٢٢ طعن رقم ٩٧٥ لسنة ٤٧) .

مادة ٢٥٢ :

ميعاد الطعن بطريق النقض ستون يوما .
ولايسرى هذا الميعاد على الطعن الذى يرفعه النائب العام لمصلحة القانون وفقا لحكم المادة ٢٥٠ .
الفرقة الاولى من هذه المادة تطابق المادة ٥ من قانون النقض الملقى .

أما الفقرة الثانية فمستحدثة .

الشرح :

يضاف للميعاد المنصوص عليه في هذه المادة ميعاد مسافة بين موطن الطاعن والمحكمة التي قرر بالطعن بقلم كتابها سواء أكانت محكمة الاستئناف الصادر منها الحكم المطعون أو محكمة النقض والعبرة في تحديد موطن الطاعن بالموطن الذي اتخذته لنفسه في مراحل التقاضي السابقة فلا يجدي تغييره في صحيفة الطعن إلى موطن آخر ليتوصل إلى إضافة ميعاد مسافة . ويمتد ميعاد الطعن إذا صادف آخر يوم عطلة رسمية ويتعين رفع الطعن خلال ستون يوما والا قضت المحكمة ومن تلقاء نفسها يسقط الحق في الطعن لأن مواعيد الطعن من النظام العام .

ويسرى نص هذه المادة على مواد الأحوال الشخصية .

احكام النقض :

١ — للطاعنين أن يضيفوا ميعاد مسافة بين موطنهم التابع لموئمتهم — كفر الزيات — وبين محكمة النقض في القاهرة التي قرروا بالطعن في قلم كتابها لما يقتضيه هذا التقرير من حضورهم في شخص محاميهم إلى قلم كتاب هذه المحكمة . (نقض ١٣/٦/٧٢ سنة ٢٣ ص ١٠٩) (نقض ١٢/٢٠ ١٩٨٠/ طعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢ — ميعاد الطعن بالنقض ستون يوما . تحديد الطاعن موطنه في جميع مراحل التقاضي في مدينة القاهرة . الادعاء بأنه يقيم بمدينة أخرى ابتغاء إضافة ميعاد مسافة — غير مجد . (نقض ٢٧/١٠/١٩٧١ سنة ٢٣ ص ٨٥٥) .

٣ — متى صادف آخر ميعاد للطعن يوم جمعة وهو عطلة رسمية فإن الميعاد يمتد إلى اليوم التالي . (نقض ٢٩/١٢/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ١١٤٣) .

٤ — لا يلزم التمسك بعدم قبول الطعن بالنقض من أحد الخصوم — لفوت ميعاده — إذ لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام . (نقض ١١/١/١٩٦٦ سنة ١٧ ص ٧٧) .

٥ — الطعن بالنقض في مواد الأحوال الشخصية يخضع للقواعد العامة وميعاد الطعن فيه ستين يوما (نقض ٥/١١/١٩٧٥ الطعن رقم ١٧ سنة ٤٣) .

م ٢٥٢ ، ٢٥٣

٦ - ايداع الطاعن صحيفة الطعن بقلم كتاب محكمة النقض . وجوب
اضافة ميعاد مسافة بين موطنه بسوهاج ومقر محكمة النقض . (نقض
١٩٧٨/٤/١٩ طعن رقم ٩٠ لسنة ٤٣ ، نقض ١٩٨٠/١/١٥ طعن
رقم ١١٤١ لسنة ٤٧) .

مادة ٢٥٣ :

يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض او المحكمة التي
اصدرت الحكم المطعون فيه ويوقعها محام مقبول امام محكمة النقض . فاذا
كان الطعن مرفوعا من النيابة العامة وجب ان يوقع صحيفته رئيس نيابة
على الاقل .

وتشمل الصحيفة علاوة على البيانات المتعلقة باسماء الخصوم
وصفاتهم وموطن كل منهم على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان
الاسباب التي بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن فاذا لم يحصل الطعن على
هذا الوجه كان باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه .

ولا يجوز التمسك بسبب من اسباب الطعن غير التي تكررت في
الصحيفة ومع ذلك فالاسباب المبنية على النظام العام يمكن التمسك بها في
اي وقت ، وتأخذ المحكمة بها من تلقاء نفسها .

واذا أبدى الطاعن سببا للطعن بالنقض فيما يتعلق بحكم سابق على
صدور الحكم المطعون فيه في ذات الدعوى اعتبر الطعن شاملا للحكم السابق
ما لم يكن قد قبل صراحة .

هذه المادة تقابل الفقرتين الاولى والثانية من المادة ٧ من قانون
النقض الملغى .

التعليق :

أخذ القانون الجديد في المادة ٢٥٣ منه بالتعديل الذي استحدثه
القانون رقم ١٠٦ سنة ١٩٦٢ من وجوب رفع الطعن بصحيفة تودع قلم
كتاب محكمة النقض او المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه وذلك ابتغاء
تيسير الاجراءات وحتى لا يتجشم المحامي مشقة الانتقال بنفسه الى قلم
الكتاب للتقرير بالطعن وقد استحسن القانون الجديد استعمال عبارة
(يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب . . .) بدلا من عبارة (يرفع الطعن
بتقرير يودع قلم كتاب) منعا لكل لبس وبالنسبة للطعون المقدمة من النيابة
العامة رأى القانون الجديد الا يترك الطعن بالنقض لاي عضو من أعضاء

النيابة فأوجب أن يوقع صحيفته رئيس نيابة على الأقل لما لهذا الطريق من خطورة ولما للمسائل التي يتناولها من طبيعة خاصة تقتضى درجة معينة من الخبرة تكفل سلامة الاسباب ودقة البحث الذى يقوم عليه الطعن ، وهذا الاعتبار بعينه هو الذى أوحى بالنص على وجوب أن يوقع عريضة الطعن محام مقبول امام محكمة النقض وقياسا على ما هو مقرر فى النقض الجنائى الذى يرفع من النيابة العامة (م ٢٥٣ / ١) . ورأى القانون الجديد النص فى الفقرة الاخيرة من المادة ٢٥٣ منه على أنه اذا أبدى الطاعن سببا للطعن بالنقض يتعلق بحكم سابق على صدور الحكم المطعون فيه فى ذات الدعوى اعتبر الطعن شاملا للحكم السابق سواء اكان قاطعا فى موضوع الحق او غير قاطع ما لم يكن قد قبل صراحة ويتسق هذا النص الجديد مع قاعدة التقيد بالاسباب الواردة فى صحيفة الطعن ومع القاعدة التى استحدثها القانون الجديد من جعل الطعن فى الاحكام غير منهيبة للخصومة كلها مقصورا على الاحكام الصادرة فى شق من الموضوع وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى ، كأن لم يشمل بالانفاذ او كان صادرا برفض بعض الطلبات فانه لا يقبل الطعن (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

ويجب ايداع صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض او المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه فاذا كان الحكم قد صدر من مأمورية الاستئناف بدمنهور مثلا يجوز ايداع الصحيفة قلم كتاب محكمة استئناف الاسكندرية التى تتبعها مأمورية دمنهور .

واذا قدمت صحيفة الطعن الى قلم كتاب محكمة النقض فانه يتعين اضافة ميعاد مسافة بين موطن الطاعن ومقر محكمة النقض .

واذا رفع الطعن بتقرير فى قلم الكتاب بدلا من صحيفة فسان ذلك لا يترتب عليه البطلان بشرط أن يتضمن التقرير كافة البيانات التى يتطلبها النص فى الصحيفة اذ تكون الغاية من الاجراء قد تحققت فى هذه الحالة . ويتعين ملاحظة أن هذا النص لا يسرى على الطعن ، بالنقض فى الاحكام الصادرة فى مسائل الاحوال الشخصية للاجانب وانما تسرى عليه الاجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٨٨١ ، ٨٨٢ من قانون المرافعات وتوجب المادة الأولى منهما رفع الطعن بتقرير فى قلم كتاب محكمة النقض

في خلال الميعاد فإذا رفع الطعن بإيداع صحيفته قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه كان الطعن باطلا غير أنه إذا اشتملت الصحيفة على البيانات الواجب توافرها في التقرير ووردت بالفعل إلى قلم كتاب محكمة النقض قبل فوات ميعاد الطعن فإن الغاية من الاجراء تكون قد تحققت ولا يقضى بالبطلان ، أما إذا وردت بعد انتهاء ميعاد الطعن فإن الغاية من الاجراء لا تتحقق ويتعين الحكم بالبطلان .

ويجب توقيع صحيفة الطعن من محام مقبول أمام محكمة النقض وقت ايداع الصحيفة والا بطل الطعن كذلك يجب أن يكون المحامي موكلًا عن الطاعن عند رفع الطعن والا كان الطعن باطلا ويتعين أن يكون التوكيل سابقا على رفع الطعن ولا يجوز توقيع صحيفة الطعن من محام غير مقبول نيابة عن محامي الطاعن المقبول فإن لم يتم التصحيح خلال ميعاد الطعن كان باطلا ويجوز صدور التوكيل من وكيل للطاعن وصرح له في توكيله بتوكيل محامين للطعن بالنقض نيابة عن موكله ويكفى أن يتضمن التوكيل اية عبارة يستفاد منها التوكيل بالطعن بالنقض كعبارة التوكيل أمام جميع المحاكم أو عبارة الطعن بكافة الطرق القانونية ولا يلزم تقديم التوكيل عند ايداع الصحيفة الا أنه يتعين تقديمه قبل حجز الطعن للحكم ويتعين أن يكون التوكيل موقعا في أحد مكاتب التوثيق فلا يكفي اعتماده من القسائم بالاعمال في احدى السفارات وإذا صدر التوكيل إلى محامين متعددين جاز انفراد احدهم برفع الطعن وإذا كان الطاعن محاميا وأراد رفع طعن خاص به فإنه يجوز توقيع صحيفة الطعن متى كان مقبولا أمام محكمة النقض ويجوز أن يكون المحامي منتدبا من لجنة المساعدة القضائية أو من المحكمة المنظور أمامها الدعوى . ويتحقق الغرض المقصود بالبيانات الخاصة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم بكل ما يكفي للدلالة عليها ولا يعيب الصحيفة الخطأ في رقم الحكم الاسـتثنائي المطعون فيه متى كانت بياناته الاخرى عن رقم الدعوى الابتدائية والخصوم والموضوع تتضمن بيانا كافيا للحكم المطعون فيه يرفع عنه كل تجهيل . ويجب أن تشمل الصحيفة على الاسباب التي بنى عليها الطعن في بيان دقيق واضح واف بما ينفي عنها الغموض والجهالة والا كان الطعن مجهلا غير مقبول ولا يلزم فيها صيغة معينة فلا يلزم التمهيد لاسباب الطعن بذكر الوقائع ومراحل الدعوى والبطلان المترتب على خلو الصحيفة من بعض البيانات الجوهرية بطلان نسبي لايجوز أن يدفع به الا من شرع لمصلحته ويجوز للطاعن أن يطعن في شق من الحكم دون الشق الاخر وفي هذه الحالة يجب ان يبين ذلك بوضوح .

في تقرير طعنه . واسباب الطعن هي وجوهه التي يبنى عليها أو هي ما يعاب به على الحكم المطعون فيه من أنواع مخالفة القانون وفقا لما هو منصوص عليه في المادة ٢٤٨ ويشترط لقبول سبب الطعن خمسة شروط أولها — ألا يكون جديدا وثانيها ألا يكون موضوعيا وثالثها أن يكون منتجا ورابعا ألا يكون مجهلا وخامسها ألا يكون مفقرا الى الدليل .

وبالنسبة للشرط الاول لا يجوز التمسك امام محكمة النقض بدفاع لم يسبق ابدائه امام محكمة الموضوع يستوى في ذلك أن يتصل هذا الدفاع باصل الحق بموضوع الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ، أو بوسيلة من وسائل الدفاع أو بإجراء من إجراءات الإثبات أو بإجراءات الخصومة التي سبقت اصدار الحكم المطعون فيه ويعتبر السبب القانوني سببا جديدا لا يجوز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض متى كان يخالطه واقع كذلك يعتبر سببا جديدا ورود النعي على حكم محكمة اول درجة الذي ايده الحكم الاستثنائي المطعون فيه لاسبابه متى لم يقدم الطاعن ما يفيد تمسكه بالسبب امام محكمة الاستئناف كما يعتبر سببا جديدا ما يتعلق بدفاع تنازل عنه الطاعن امام محكمة الموضوع وكل سبب يقوم على واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع يعتبر جديدا فلا يجوز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض .

اما السبب الموضوعي فهو الذي يقوم على اعادة الجدل فيها فصلت فيه محكمة الموضوع مما يدخل في سلطتها الموضوعية من فهم الواقع وتقدير الأدلة القائمة فيها اذ من المقرر ان لها السلطة التامة في ذلك وبذلك تعتبر سببا موضوعيا غير مقبول الجدل في القرائن التي يستقل بتقديرها أو في تفسيره للمستندات بما لا يخرج عن عباراتها الظاهرة أو في تقديره لأقوال الشهود متى اقيم على اسباب سائغة أو في الاقتناع بسلامة اسس تقرير الخبر .

وعن السبب المنتج فيتعين أن يكون السبب منتجا ليكون مقبولا وهو لا يكون منتجا الا اذا انصب على ما طعن عليه من قضاء الحكم المطعون فيه وتناول دعامته الأساسية التي لا يقوم له قضاء غيرها فان قام الحكم على دعامتين فانه يكون غير منتج النعي على احدى الدعامتين دون الأخرى اذا كانت كافية لحمله كذلك يعد سببا غير منتج اذا كان النعي منصبا على تكيف الواقعة مع سلامة النتيجة التي انتهى اليها الحكم على اساس أي من التكييفين وكان النعي على الحكم الابتدائي اذا كان الحكم الاستثنائي قد ايده وأورد اسبابا جديدة مستقلة وكذلك النعي على الاسباب الزائدة اما

عن السبب المجهل فيجب أن تشتمل صحيفة الطعن على الأسباب التي بنى عليها مبينة بيانا دقيقا واضحا ينفي عنها الغموض والجهالة ويعتبر الطعن مجهلا اذا انصب على الاخلال بحق الدفاع دون بيان أوجه الدفاع المقال باغفالها واثار ذلك وكذلك يعتبر الطعن مجهلا النعى بالقصور في أسباب الحكم المطعون فيه دون تحديد موضوع القصور وكذلك النعى بعدم اجابة الطاعن الى طلبه بضم مستندات دون أن يبين اثر تلك المستندات والنعى باهدار المستندات دون بيان تلك المستندات ودلالاتها .

وكان مؤدى المادة قبل تعديل المادة ٢٥٥ أن السبب المفتقر الى الدليل هو السبب الذى لا يقدم سنده مع الطعن فاذا كان النعى منصبا على التحقيق ولم يقدم صورة رسمية من محضر التحقيق كان الطعن غير مقبول (راجع فيها تقدم كمال عبدالعزيز ص ٥٠٢ وما بعدها ، ٥١٦ وما بعدها ، والتعليق لأبو الوفا ص ٧٥٢ وما بعدها) .

احكام النقض :

١ - متى كان يبين من الحكم المطعون فيه انه اقام قضاؤه برد وبطلان عقد البيع على ثبوت تزوير التوقيع المطعون فيه اخذا بتقريرى قسم ابحاث التزييف والتزوير ، وليس على صحة توقيعى المضاهاة ، وكانت هذه الدعامة صحيحة ، تكفى وحدها لحمل الحكم ، فان النعى على باقى ما ورد به يكون غير منتج (نقض ٧٣/٥/٢٤ سنة ٢٤ ص ٨٢٣) .

٢ - النعى على الحكم فى تكييفه لشرط من شروط العقد . عدم تأثير هذا التكييف على نتيجة الحكم غير منتج . (نقض ٧٣/٣/٣ سنة ٢٤ ص ٣٧٢)

٣ - استناد الطاعن - المشتري - فى طلب تسليم الأتيان الى أن المطعون عليهما يضعان اليد عليها دون سند . رفض الدعوى تأسيسا على أن وضع اليد يستند الى عقد ايجار حررته الجمعية التعاونية الزراعية بينها وبين الطاعن . النعى على الحكم فيما استطرد إليه من سبق قيام علاقة تأجيرية بين البائع والمطعون عليهما . غير منتج . (نقض ٧٣/٤/٢٦ سنة ٢٤ ص ٦٩٣) .

٤ - يجب أن تشتمل صحيفة الطعن على الأسباب التي بنى عليها مبينة بيانا دقيقا واضحا ينفي عنها الغموض والجهالة والا كان الطعن غير مقبول . (نقض ١٩٧٦/٤/٧ الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٤٠) .

٥ - خلو تقرير الطعن من بيان أوجه الدفاع المقول بأن الحكم أغفل

الرد عليها وأوجه البطلان المقول بأنها شابت الحكمين السابقين عليه .
اكتفاء الطاعن بتقديم صورة من مذكرته امام محكمة الموضوع . النعى بذلك
مجهل وغير مقبول . (نقض ٧٣/٣/٢٢ سنة ٢٤ ص ٤٦٣) .

٦ — اذ كانت الطاعنة لم تكشف في نعيها عن موطن القصور الذي
تعييه على القرار المطعون فيه ، فان النعى يكون مجهلا وغير مقبول .
(نقض ٧٣/٥/١٩ سنة ٢٤ ص ٧٨٥) .

٧ — النعى على الحكم الاستثنائي بأن طلب المستأنف طلب جديد .
لا محل له متى كانت محكمة الاستئناف لم تقض في هذا الطلب لخروجه عن
نطاق الاستئناف ولعدم استنفاد محكمة اول درجة ولايتها في شأنه .
(نقض ٦٨/٣/٢٨ سنة ١٩ ص ٦٢٢) .

٨ — عدم بيان الطاعن المستندات التي يدعى اهدار الحكم لها ،
ودلالاتها واثرها في القصور المدعى به . نعى مجهل غير مقبول . (نقض
١٩٧١/٤/٢٢ سنة ٢٢ ص ٥٣٢) .

٩ — النعى على الحكم بالخطأ في تأويل شهادة الشهود . عدم تقديم
صورة رسمية من التحقيق المشتغل على تلك الشهادة . نعى بغير دليل
(نقض ٧٣/٢/١٧ سنة ٢٤ ص ٢٦٥) .

تعقيب : هذا الحكم صدره قبل تعديل المادة ٢٥٥ بما يوجب ضم ملف
القضية بجميع مفرداتها .

١٠ — يكتفى أن يكون توقيع صحيفة الطعن بالنقض من محام مقبول
امام محكمة النقض عند رفع الطعن ولو لم يكن كذلك وقت صدور التوكيل
اليه من الطاعن . (نقض ٥٩/١٠/٢٥ سنة ١٠ ص ٥٥٢) .

١١ — يجب أن يكون المحامي الذي يقرر بالطعن بالنقض وكيلًا عن
الطالب والا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها بطلانه
(نقض ٧٢/١/٢٠ سنة ٢٣ ص ٨٨) .

١٢ — توقيع صحيفة الطعن من محام غير مقبول امام محكمة النقض
نيابة عن محامي الطاعنة المقبول امام تلك المحكمة . اثره . بطلان الطعن .
تقديم توكيل محامي الطاعنة . لا يحقق الغاية من الاجراء . وجوب تصحيح
الاجراء الباطل في الميعاد المقرر قانونا (نقض ٧١/١٢/٨ سنة ٢٢
ص ١٠٠٥) .

م ٢٥٣

١٣ - وجوب تقديم التوكيل الصادر للمحامى المقرر بالطعن بطريق النقض قبل الفصل فى الطعن والا كان الطعن غير مقبول للتقرير به من غير ذى صفة . لا يغنى عن واجب تقديم التوكيل ، ذكر رقمه فى تقرير الطعن . (نقض ١٩٦٧/١٢/٢٨ سنة ١٨ من ١٩٢٢) .

١٤ - اذا قام المحامى المودع على صحيفة الطعن بالنقض بسحب توكيله ولم يعده حتى جلسة المرافعة بطل الطعن . (نقض ١٩٥٥/١١/٢٧ سنة ٦ من ٥٥٧) .

١٥ - اذا صدر التوكيل بالطعن من الطاعن الى عدد من المحامين فانه يجوز انفراد احدىهم بالتقرير بالطعن . (نقض ٥٨/٣/٢٧ مجموعة التواعد القانونية الجزء الثالث من ٧٦٣ قاعدة ٤٥) .

١٦ - الطعن بالنقض . جواز حصول التقرير به من نفس الخصم الطاعن اذا كان محاميا مقيولا امام محكمة النقض . لا محل لاشتراط المغايرة بين الطاعن والمحامى الحاصل منه التقرير بالطعن (نقض ٧٤/١/٢١ ملحق العدد الثالث من سنة ٢٣ من ٩ صادر من الهيئة العامة المواد المدنية) .

١٧ - لا يغيب تقرير الطعن خطاه فى بيان رقم للحكم المطعون فيه متى كانت بياناته الأخرى عن رقم الدعوى الابتدائية والخصوم فيها وموضوعها وتاريخ الحكم الابتدائى ومنطوق الحكم الاستئنافى وقاريخ صدوره ، تتضمن بيانا كافيا للحكم المطعون فيه مما يرفع عنه كل تجهيل . (نقض ٦٨/١١/٧ سنة ١٩ من ١٢٩٩) .

١٨ - الحكم الصادر برفض طلب وقف النفاذ المعجل دون قضاء فى موضوع النزاع . حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلا (نقض ٧١/٥/٤ سنة ٢٢ من ٥٨٨) .

١٩ - بطلان اعلان تقرير الطعن لخلو صحيفته من بيان من البيانات الجوهرية الواجب اثباتها فيها هو بطلان نسبى لا يملك التمسك به الا من شرع لمصلحته . (نقض ٧١/١٠/٢٦ سنة ٢٢ من ٨٤٤) .

٢٠ - اذ نصت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات على أن تشتمل صحيفة الطعن على البيانات المتعلقة باسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل

منهم فإن الغرض المقصود من هذا النص إنما هو اعلام ذوى الشأن اعلاماً كافياً بهذه البيانات وان كان ما يكفى للدلالة عليها يتحقق به الغرض الذى وضعت هذه المادة من اجله . ولئن كان الثابت فى تقرير الطعن ان الطاعنين هم ورثة المرحوم وكان خلو صحيفة الطعن من ذكر قرابة الطاعنين للمورث ليس من شأنه التشكك فى حقيقة صفاتهم كخصوم واتصالهم بالخصومة المرددة فى الدعوى فان الدفع بالبطلان للتجهيل بالصفة يكون فى غير محله . (نقض ١٩٧٦/١٢/٢٦ طعن ٩٨١ لسنة ٤١) .

٢١ - اذ كان يبين من أوراق الطعن ان الاستاذ . . . المحامى قرر بالطعن عن الطاعنة الاولى عن نفسها وبصفتها وكيلة عن الطاعنين الثالث والرابعة ، الا انه لم يقدم التوكيل الصادر الى موكلته منهما حتى حجت الدعوى للحكم . ولما كان لا يغنى عن تقديم هذا التوكيل مجرد ذكر رقمه فى التوكيل الصادر من الطاعنة الاولى الى محاميه اذ ان تقديم هذا التوكيل واجب حتى تتحقق المحكمة من وجوده وتستطيع معرفة حدود هذه الوكالة وما اذا كانت تشمل الاذن للطاعنة الاولى فى توكيل المحامين فى الطعن بطريق النقض . لما كان ذلك فان الطعن يكون غير مقبول بالنسبة للطاعنين الثالث والرابعة للتقرير به من غير ذى صفة . (نقض ١٩٧٦/١٢/٢٦ طعن ٩٨١ لسنة ٤١ ، نقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ قضائية نقض ١٩٨٠/١٢/١٤ طعن رقم ٨٨١ لسنة ٤٣ قضائية) .

٢٢ - نصت الفقرة الأخيرة من المادة السادسة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على انه يجوز تأليف دائرة استئنافية بصورة دائمة فى أحد مراكز المحاكم الابتدائية بقرار يصدر من وزير العدل بعد اخذ رأى الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف واذ اصدر الوزير قراراً بإنشاء دائرة استئنافية فى مقر محكمة سوهاج الابتدائية فانها تظل دائرة من دوائر محكمة استئناف اسيوط . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه صادر من الدائرة المدنية والتجارية بمأمورية استئناف سوهاج التابعة لمحكمة استئناف اسيوط ، فان ايداع صحيفة الطعن بالنقض فى قلم كتاب المحكمة الأخيرة لا يكون مخالفاً للقانون . (نقض ٧٧/٥/١٦ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٤)

٢٣ - الأصل ايداع صحيفة الطعن بالنقض قلم كتاب محكمة النقض جواز ايداعه قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم . ايداع صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض . وجوب اضافة ميعاد مسافة الى ميعاد الطعن من موطن الطاعن ومقر محكمة النقض . (نقض ١٩٧٩/٤/٢٥ طعن رقم

م ٢٥٣

لسنة ٤٦ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١/١ طعن رقم ٦٤٨ لسنة ٤٤ ، نقض ١٩٨٠/١٢/٢٠ طعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٤ - الطعن لا يبطله ان تكون الصورة التي سلمت للخصم في صحيفة الطعن قد خلت من بيان تاريخ ايداعها قلم كتاب محكمة النقض او المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه اذ ان هذا البيان ليس من البيانات التي يوجب القانون اشتغال ورقة الاعلان عليها . (نقض ٧٩/٣/٢٤ طعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٥ - تمثيل الولي الشرعي للقاصر في الاستئناف . بلوغ القاصر سن الرشد قبل رفع الطعن بالنقض . وجوب اقامة الطعن منه شخصيا . (نقض ٧٨/١٢/٢٠ طعن رقم ١١١٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٦ - رفع الطعن بالنقض بتقرير اودع قلم الكتاب على خلاف مقتضى به المادة ٢٥٣ مرافعات من رفعه بصحيفة . لا بطلان . غلة ذلك . توافق البيانات التي يتطلبها القانون في ورقة الطعن . تحقيق الغاية من الاجراء . (نقض ١٩٧٧/٥/٢٤ طعن رقم ٨٨ لسنة ٤٣) .

٢٧ - التوقيع على صحيفة الطعن بالنقض من احد محامي ادارة القضايا . اثره . بطلان الطعن . م ٢٥٣ مرافعات . (نقض ٧٨/٤/٢٥ طعن رقم ٥٤٥ ، ٥٥٠ لسنة ٤٤) .

٢٨ - المحامي الموقع على صحيفة الطعن بالنقض . عدم وجوب حصوله على توكيل سابق . عدم تقديم سند وكالته حتى ايداع الصحيفة او بعده وحتى جلسة المرافعة . اثره . بطلان الطعن لرفعه من غير ذي صفة . (نقض ١٩٧٩/٦/٤ طعن رقم ٨٢٥ لسنة ٤٤) .

٢٩ - خلو صحيفة الطعن من بيان اسباب النعي على الحكم المطعون فيه . اثره . بطلان الطعن . (نقض ١٩٧٩/٤/٢ طعن رقم ٦٥١ لسنة ٤٦) .

٣٠ - صدور الحكم في موضوع غير قابل للتجزئة او في التزام بالتضامن . للخصم الذي قبل الحكم او فوت ميعاد الطعن فيه ان ينضم للطاعن . عدم استعمال هذه الرخصة . لا اثر له في شكل الطعن ولو اغفلت المحكمة الزام الطاعن باختصاص من لم يطعن في الحكم عملا بالمادة ٢١٨ مرافعات . (نقض ١٩٧٩/٦/٢٥ طعن رقم ٤٤٠ لسنة ٤٥) .

٣١ — خلو صحيفة الطعن بالنقض من بيان تاريخ وساعة تقديم الصحيفة . لا بطلان . (نقض ١٩٨٠/٢/٢١ طعن رقم ٤٣٥ لسنة ٤٧) .
٣٢ — توقيع محام مقبول امام محكمة النقض على صحيفة الطعن . عدم وجوب اثبات درجة قيده بجدول المحامين او رقم توكيله . (نقض ٨٠/١/٢٢ طعن رقم ١٤٦ لسنة ٤٤) .

٣٣ — الأسباب المتعلقة بالنظام العام : جواز اثارته من النيابة او المحكمة من تلقاء نفسها . شرطه . ان تكون واردة على الجزء المطعون عليه من الحكم . (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ١٥٢٧ لسنة ٤٨) .
٣٤ — أسباب الطعن بالنقض : عدم وجوب بيان كل وجه من وجوه النعى على حده . (نقض ٧٧/٤/٣٠ سنة ٢٨ ص ١٠٩١) .
٣٥ — ورود النعى على أسباب الحكم الابتدائي . عدم تمسك الطاعن به امام محكمة الاستئناف . اعتباره سببا جديدا لا يجوز اثارته امام محكمة النقض . (نقض ٧٧/٤/٢٠ سنة ٢٨ ص ١٠١٢ ، نقض ١٩٨٠/٦/١٤ طعن رقم ٨٥٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣٦ — الدفع بعدم الدستورية غير متعلق بالنظام العام . عدم جواز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض . (نقض ٧٧/٣/٢٦ سنة ٢٨ ص ٧٧٩) .

٣٧ — حكم الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ مرافعات ينطبق على الطعن بطريق النقض وذلك بالنسبة للشق الأول منها فقط الذي يواجه حالة تعدد المحكوم عليهم دون شقها الآخر المتعلق بحالة تعدد المحكوم لهم اذ ورد بشأنها في الفصل الخاص بالطعن بطريق النقض حكم مغاير هو ما نصت عليه مادة ٢٥٣ مرافعات من وجوب اشتغال صحيفة الطعن على اسماء جميع الخصوم الواجب اختصاصهم بما مفاده انه اذا اغفل الطاعن اختصاص بعض المحكوم لهم في الحكم المطعون فيه والصادر في موضوع غير قابل للتجزئة كان طعنه باطلا ومن ثم غير مقبول . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ٥٠٢ لسنة ٤٥) .

٣٨ — اغفال بيان اسم الموظف الذي تسلم صحيفة الطعن بالنقض . لا بطلان . بيان موطن المحامي الموكل عن الطاعنين . اغفال بيان موطنهم بالصحيفة . لا بطلان . (نقض ١٩٨٠/٢/٢٧ طعن رقم ١٣٠٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٩ - خلو صحيفة الطعن بالنقض من نعى على الحكم المطعون فيه بالبدلان لابتنائه على اجراء باطل شاب اعلان صحيفة الاستئناف . اثره . عدم قبول التمسك ببطلان اعلان صحيفة الاستئناف لأول مرة امام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١١/١٨ طعن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٣ قضائية) .

٤٠ - ورود بعض اسباب الطعن مجهلا وغير مقبول . لا اثر لذلك على باقى اسباب الطعن . (حكم النقض السابق) .

٤١ - الاختصاص فى الطعن بالنقض . وجوب رفع الطعن من الخصم بذات صفته امام محكمة الموضوع . صدور الحكم ضد الوكيل باعتباره ممثلا للاصيل فى الخصومة . اقامة الطعن بالنقض من الاصيل . صحيح . (حكم النقض السابق) .

٤٢ - عدم تقديم الطاعن الدليل على ما تمسك به من اوجه النعى . نعى لا دليل عليه . غير مقبول (نقض ١٩٨٠/٦/٢١ طعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١١/١٨ طعن رقم ٢٦٤ لسنة ٤٢ قضائية) .

٤٣ - وجوب بيان اسباب الطعن بيانا دقيقا وتقديم المستندات الدالة عليه . (نقض ١٩٨٠/٦/١٤ طعن رقم ٧٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

تعقيب : صدر الحكمين الآخرين قبل تعديل المادة ٢٥٥ وكانت توجب على تقديم صور الاحكام المطعون فيها والمستندات المؤيدة للطعن .

٤٤ - اقامة الحكم قضاءه على ما حصله فى نطاق سلطته الموضوعية وله اصله الثابت فى الاوراق . تعييبه فى اية دعامة اخرى غير منتج . (نقض ١٩٨٠/٦/١٤ طعن رقم ٣٤٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤٥ - صحيفة الطعن بالنقض . اقتصارها على ما قضى به الحكم المطعون فيه فى الموضوع . عدم اشتمالها على نص يتعلق بالاختصاص الولاى . اثره . عدم قبول ما اثارته النيابة العامة لمسالة الاختصاص . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٢ طعن رقم ٩٤٨ لسنة ٤٤ قضائية) .

٤٦ - صحيفة الطعن بالنقض . خلو الصورة المعلنة من بيان التاريخ الذى اودعت فيه . ليس من البيانات الجوهرية التى يوجب القانون اشتمال ورقة الاعلان عليها . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٩ طعن رقم ٨٦ لسنة ٤٣ قضائية) .

٤٧ - دفاع يخالطه واقع . لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع . لا يجوز ابداءه لأول مرة امام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١١/٢٠ طعن رقم ٨٨٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤٨ - عدم بيان الطاعن ماهية أوجه الدفاع الجوهرية المقبول بأن الحكم اغفل الرد عليها . نعى مجهول غير مقبول . (نقض ١٢/٩/١٩٨٠ طعن رقم ١٠٥٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤٩ - النعى بوقف التقادم لوجود المانع الذى يتعذر معه على الدائن ان يطلب بحقه غير مقبول ذلك انه ينطوى على دفاع موضوعى جديد لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع فلا يجوز ابدائه لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٢/١٦/١٩٨٠ طعن رقم ١٢٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٠ - تحدى مالك العقار بأن مسئوليته قبل تابع المستأجر عقدياً وليست تقصيرية . دفاع يخالطه واقع . عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٢/٢/١٩٨٠ طعن رقم ٦١٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥١ - اذا كان الحكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم الابتدائى بناء على اسباب خاصة به دون ان يحيل عليه فى أسبابه وكان النعى الموجه من الطاعن منصرفاً الى الحكم الابتدائى فانه - اياً كان وجه الراى فيه - يكون غير مقبول . (نقض ١٣/٣/١٩٧٧ لسنة ٢٨ ص ٦٦٣) .

٥٢ - السبب القانونى متى كانت عناصره مطروحة على محكمة الموضوع ، جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٢/٢٢/١٩٨٠ طعن رقم ٦٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥٣ - عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن الايصال الذى استند اليه الحكم المطعون فيه هو ورقة عرفية وليست رسمية . دفاع قانونى يخالطه واقع . عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١١/٢٤/١٩٨٠ طعن رقم ٥٩٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥٤ - النعى بتعسف رب العمل فى تقدير كفاية العامل . عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١/٥/١٩٧٩) .

٥٥ - النعى بعدم جواز استئناف الحكم الابتدائى لصدوره فى حدود النصاب الانتهاى للمحكمة . عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع . (نقض ٢٠/٤/١٩٧٨ طعن رقم ٢٣٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥٦ - النعى بوفاة المستأنف قبل توجيه اعلان الصحيفة الى المستأنف عليه . عدم جواز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض ولو كان الطاعن قد تخلف عن المثول في الاستئناف طالما ثبت صحة اعلانه بصحيفته . (نقض ١٩٧٨/٥/٢٩ طعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥٧ - تصحيح المستأنف شكل الاستئناف بقصره على المطعون عليها الثالث والرابع . اثره . عدم قبول الطعن بالنقض قبل المطعون عليهما الأولين . (نقض ١٩٧٨/١٢/١٩ طعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥٨ - لما كان الطعن بطريق النقض في الاحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية للأجانب - يتم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - وفق الاجراءات المقررة في المادتين ٨٨١ ، ٨٨٢ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات ، وكان مقتضى اولاهما وجوب رفع الطعن بتقرير في قلم كتاب محكمة النقض في خلال الميعاد ، فان الطاعنة اذ لم تلتزم هذا الاجراء وقامت بايداع صحيفة الطعن في قلم كتاب المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه ، فان الطعن يقع باطلا ، ولا يغير من ذلك ان تكون الصحيفة قد اشتملت على البيانات الواجب توافرها في التقرير ووردت بالفعل الى قلم كتاب محكمة النقض طالما ان ورودها جاء لاحقا لانقضاء ميعاد الطعن فلا تتحقق به الغاية من الاجراء . لما كان ما تقدم فانه يتعين الحكم ببطلان الطعن . (نقض ١٩٨١/٢/١٧ طعن رقم ٦٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٩ - دعوى اخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالاجرة . عدم تكليف المؤجر له بسداد العوايد المستحقة وعدم تمسك المؤجر بذلك امام محكمة الموضوع . سبب جديد لا يجوز التحدى به امام محكمة النقض . (نقض ١٩٨١/١/٢٤ طعن رقم ٦٤٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦٠ - مفاد نص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان المشرع اوجب على الخصوم ان ينيبوا عنهم محامين مقبولين امام محكمة النقض في القيام بالاجراءات والمرافعات امامها ، والحكمة في ذلك ان هذه المحكمة لا تنظر الا في المسائل القانونية فلا يصح ان يتولى تقديم الطعون اليها او التوقيع عليها والمرافعة فيها الا المحامين المؤهلين لبحث مسائل القانون ، ومعياره شرط قبولهم ، ويترتب على مخالفة ذلك الحكم ببطلان الطعن . (نقض ١٩٨١/١/١٠ طعن رقم ٧٨٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦١ — من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان تحسرى العرف في ذاته والتثبت من قيامه من أمور الموضوع التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض الا حيث يحيد قاضى الموضوع عن تطبيق عرف ثبت لديه وجوده ، وهذا يقتضى التمسك به امامه ، لما كان ذلك وكانت الاوراق خلوا مما يثبت ان الطاعن قدم امام محكمة الموضوع ما يدل على ان العرف قد جرى في مدينة الاسكندرية على اعتبار شهر اكتوبر من اشهر الصيف التي يباح فيها التاجر من الباطن ومن ثم فلا يجوز التحدى به لأول مرة امام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٠ طعن رقم ٤٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦٢ — عدم جواز التحدى بالدفاع الموضوعى لأول مرة امام محكمة النقض الا اذا كان منصبا على سبب قانونى متعلق بالنظام العام وكانت عناصره الواقعية مطروحة عليها . (نقض ١٩٨١/١/١٠ طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

٦٣ — النعى بعدم جواز تجزئة كشف الحساب دون بيان فحواه وما هو مطلوب اضافته او خصمه ولا ماهية التجزئة . نعى مجهل . غير مقبول . (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ١٦٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦٤ — اذا كان الثابت بالدعوى ان ما جاء في منطوق الحكم من تاريخ امر الحجز التحفظى ، مجرد خطأ مادي انزلق اليه ، ولا يؤثر على كيانته ، او في فهم مراده ، والشأن في تصحيحه انما هو للمحكمة التي اصدرت الحكم ، وفقا لما رسمه قانون المرافعات في المادة ١/١٩١ منه ومن ثم فلا يصلح سببا للطعن بطريق النقض . (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٦٥ — ورود النعى على اسباب الحكم الابتدائى . عدم تمسك الطاعن به امام محكمة الاستئناف . اعتباره سببا جديدا لا يجوز اثارته امام محكمة النقض . (نقض ١٩٨١/١/٢٧ طعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦٦ — اذا كان رفض طلب وقف الدعوى في الحالة التي يكون فيها الوقف جوازيا للمحكمة اعمالا لنص المادة ١٢٩ مرافعات هو أحد أوجه الطعن التي تستند اليها الطاعنة فان عدم تقديم صورة من الحكم الابتدائى الذى قضى برفض طلب وقف الدعوى المؤيد بالحكم الاستئنافى لأسبابه لا يترتب عليه بطلان الطعن طالما انها ضمننت طعنها أسبابا أخرى موجهة لانتكح المطعون فيه الذى قدمت صورة مطابقة له . (نقض ١٩٨٠/١٢/٤) .

دلعن رقم ٧٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

٦٧ - اذ خلت الاوراق بما يفيد ان الطاعنة تمسكت امام محكمة الموضوع بانعدام مصلحة المطعون عليه الخامس في ابداء الدفع بسقوط الخصومة لأنه اعلن بتعجيل الاستئناف في الميعاد ، فانه يكون سببا جديدا لا تجوز اثارته امام محكمة النقض . (نقض ٧٧/٣/٢٢ لسنة ٢٨ ص ٧٥٤) .

٦٨ - اذ خلت اوراق الدعوى بما يفيد ان اطالعة تمسكت امام محكمة الموضوع بأن المطعون عليهم من الرابعة حتى الأخيرة تنازلوا صراحة او ضمنا عن الدفع بسقوط الخصومة ، فان النعى بهذا الخصوص يكون سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة امام محكمة النقض . (حكم النقض السابق) .

٦٩ - اقامة الحكم الابتدائي قضاءه على مستند قدم في فترة حجب الدعوى للحكم دون اطلاع الخصم الآخر عليه او اعلانه به . عدم التمسك به امام محكمة الاستئناف . اثره . عدم جواز اثارته امام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/١١ طعن رقم ٨٧٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٧٠ - لما كان التحدى بانتفاء مصلحة الطاعن في التدخل وبالتالي في الطعن هو دفاع يقوم على واقع لم يسبق طرحه امام محكمة الموضوع ومن ثم لا يجوز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ طعن رقم ١٩٥٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧١ - انه وان كانت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨ تنص على ان يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض او المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه ، الا ان هذا التعديل الذي ادخله المشرع على طريقة رفع الطعن بتقرير حسبما افصحت عنه المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات تعليقا على المادة ٢٥٣ سالفه الذكر انما قصد به تسير الاجراءات وحتى لا يتجشم المحامي مشقة الانتقال بنفسه الى قلم الكتاب للتقرير بالطعن فاستحسن المشرع استعمال عبارة « يرفع الطعن بصحيفة تودع . . . » بدلا من عبارة « يرفع الطعن بتقرير يودع » منعا لكل لبس ، واذ كانت العبرة بتوافر البيانات التي يتطلبها القانون في ورقة الطعن بحيث لا تشرب على الطاعن ان هو اودع قلم الكتاب طلبا توافرت فيه تلك البيانات لأن الغاية من هذا الاجراء تكون قد تحققت الأمر الذي يكون معه

م ٢٥٣ ، ٢٥٤

الدفع ببطلان الطعن لرفعه بغير الطريق القانوني في غير محله ولا يقدر في ذلك خلو الطلب من تاريخ ايداعه ، لانه ليس من البيانات التي اوجبتها المادة ٢٥٣ بسالفة الذكر ومن ثم لا يترتب على اغفاله ببطلان الطعن . (نقض ١٩٨٠/٦/١ طعن رقم ٩٣٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٧٢ - النص في المادة ٢٥٣/٤ من قانون المرافعات على انه « لايجوز التمسك بسبب من اسباب الطعن غير التي ذكرت في الصحيفة باستثناء الاسباب المبنية على النظام العام » وكان ما تمسكت به الطاعنة في مذكرتها الشارحة من ان الضرر الذي لحق بالشحنة يرجع الى سبب اجنبي لا تسأل عنه طبقا لنص المادة ١٦٥ من القانون المدني يعتبر سببا جديدا يخالطه واقع لم يسبق للطاعنة ذكره في صحيفة طعنها ، فانه لا يقبل منها التمسك به في مذكرتها . (نقض ١٩٨٠/٤/٢٨ الطعن رقم ١٢٢٧ ، ١٢٣٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

مادة ٢٥٤ :

يجب على الطاعن ان يودع خزانة المحكمة التي تقدم اليها صحيفة الطعن على سبيل الكفالة مبلغ خمسة وعشرين جنيها اذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة استئناف او خمسة عشر اذا كان صادرا من محكمة ابتدائية او جزئية .

ويكفي ايداع امانة واحدة في حالة تعدد الطاعنين اذا اقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت اسباب الطعن .
ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الطعن اذا لم تصحب بما يثبت هذا الايداع ويعفى من أداء الكفالة من يعفى من أداء الرسوم .

التعليق :

الفقرتين الأولى والثالثة من هذه المادة تطابق المادة ٨ من قانون النقض اما الفقرة الثانية فهي مستحدثة . وقد اضافها القانون الجديد ليعالج بها حالات تعدد الطاعنين اذا اقاموا طعنهم بصحيفة واحدة فجعل مناط الكفالة هو وحدة الاجراء فاذا كانت الصحيفة واحدة كانت الكفالة واحدة وان تعددت صحف الطعن تعددت الكفالات وان كان الحكم المطعون فيه واحدا . ولم ير القانون الجديد ايراد نص خاص باعفاء الدولة من هذا الايداع نظرا لقيام الحكم المحلى وتعدد اشخاص القانون العام واستقلال ميزانية كل منها عن ميزانية الدولة - واكتفى القانون الجديد بالنص في الفقرة الاخيرة من

م ٢٥٤ ، ٢٥٥

المادة على أن يعفى من أداء الكفالة من يعفون من أداء الرسوم القضائية باعتبار أن الإعفاء من الرسوم ينسحب على الإعفاء من الكفالة لاتحاد العلة (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

إذا قبل قلم الكتاب صحيفة الطعن دون أن يقدم الطاعن الدليل على ايداعه الكفالة يتعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الطعن .
والكفالة لا تكون واجبة إلا إذا كان الطعن مستندا إلى حكم المادتين ٢٤٨ ٢٤٩ أما إذا كان الطعن يستند إلى قانون خاص فإنه لا يشترط ايداع الكفالة كما هو الحال في الطعن على قرارات مجلس إدارة بقابة المعلمين .

احكام النقض :

أوجب القانون في حالات الطعن بالنقض اجراء جوهريا لازما هو ايداع الكفالة خزانة المحكمة على أن يكون الايداع قبل توثيق تقرير الطعن أو خلال الأجل المقرر له ولا يعفى من هذا الايداع إلا الدولة ومن يعفون من الرسوم القضائية ويترتب البطلان على اغفال هذا الايداع ولكل ذي مصلحة أن يتمسك به وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . (نقض ١٣/١٢/١٩٦١ لسنة ١٢ ص ٧٧٥) .

مادة ٢٥٥ :

يجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب المحكمة ووقت تقديم الصحيفة صورة منها بقدر عدد المطعون ضدهم وصورة لقلم الكتاب وسند توكيل المحامي الموكل في الطعن ومذكرة شارحة لأسباب طعنه وعليه أن يرفق بها المستندات التي تؤيد الطعن ما لم تكن مودعة ملف القضية الصادر فيها الحكم المطعون فيه فإن كانت مقدمة في طعن آخر فيكفى أن يقدم الطاعن ما يدل على ذلك وللمحكمة أن تتخذ ما تراه في سبيل الاطلاع على هذه المستندات . وإذا كانت صحيفة الطعن قد ادّعت قلم كتاب المحكمة التي اصدرت الحكم فيجب على قلم كتابها إرسال جميع الأوراق الخاصة بالطعن إلى محكمة النقض في اليوم التالي لتقديم الصحيفة .

ويجب على قلم كتاب محكمة النقض أن يطلب خلال يومين من ايداع صحيفة الطعن بها أو وصولها اليه ضم ملف القضية بجميع مفرداتها وعلى قلم كتاب المحكمة التي اصدرت الحكم أن ترسل الملف خلال سبعة ايام على الأكثر من تاريخ طلبه .

التعليق :

هذه المادة وردت بقانون المرافعات عند صدوره على ما هي عليه الآن الا انها عدلت بعد ذلك بالقانون رقم ١٣ سنة ١٩٧٣ الذى عمل به من ١٩٧٣/٤/٥ وكان مؤدى التعديل ان المشرع لم يشأ الابقاء على نظام ضم ملف الدعوى امام محكمة النقض والزم الخصوم بتقديم صور رسمية من المستندات المؤيدة لطعنه وبررت المذكرة الايضاحية للقانون ١٣ سنة ١٩٧٣ هذا التعديل بأن نظام ضم ملف الدعوى أدى الى تعرض المستندات والمفردات للضياع وتعطيل نظر الطعون انتظارا لورود الملف كما ان ضم ملف الدعوى الموضوعية فى ذاته من شأنه ان يبعد محكمة النقض عن وظيفتها الاولى بوصفها محكمة القانون يضاف الى ذلك انه كثيرا ما يحدث ان تفصل محكمة الاستئناف فى شق من النزاع وتستمر فى نظر الدعوى بالنسبة لباقى الطلبات فلذا طعن بالنقض فى هذا الشق فان ضم الملف من شأنه ان يعطل الفصل فى باقى الطلبات ثم صدر بعد ذلك القانون ٢١٨ سنة ١٩٨٠ والذى عمل به ابتداء من ١٩٨٠/١٢/٢٩ والذى اعاد المادة الى وضعها القديم غير انه يتعين ملاحظة ان النص عند تعديله بالقانون ١٣ سنة ١٩٧٣ كان يوجب ان تودع مع صحيفة الطعن بالنقض صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله أو الصورة المعلنة من هذا الحكم ان كانت قد اعلنت وصورة من الحكم الابتدائى ان كان الحكم المطعون فيه قد أحال اليه فى اسبابه ورتب على عدم ايداع هذه المستندات وقت تقديم الصحيفة بطلان الطعن وعلى ذلك فان القانون ١٣ سنة ١٩٧٣ يسرى على الطعون التى رفعت فى ظله فان كانت الصحيفة قد قدمت بدون هذه المستندات فانه يتعين على محكمة النقض حتى بعد تعديل هذه المادة ان تقضى ببطلان الطعن مادام انه قدم قبل ١٩٨٠/١٢/٢٩ وعلى ذلك فانبأ سنورد أحكام النقض المتضمنة للمبادئ التى اوجبتها المادة قبل تعديلها بالقانون ٢١٨ سنة ١٩٨٠ مادام انها سندطبق على الطعون التى رفعت قبل ١٩٨٠/١٢/٢٩ خصوصا وان الطعون الجديدة التى اقيمت بعد هذا التاريخ لن يفصل فيها من محكمة النقض قبل ثلاث سنوات بل قد تطول المدة عن ذلك لذلك وجب علينا ان نلفت النظر الى هذا الأمر حتى يكون الباحث على بينة من أمره .

الشرح :

يتعين ان تكون صور الصحيفة التى تودع قلم الكتاب مطابقة لأصلها

الا انه لا يشترط توقيع المحامي على الصورة اكتفاء بتوقيعه على الاصل ويجوز الاكتفاء في المذكرة بالاحالة الى ماورد في اسباب الطعن ولا يترتب البطلان على عدم تقديم المذكرة وقد كانت المادة قبل تعديلها توجب تقديم صورة الحكم الا انه كان يغنى عن تقديم صورة الحكم تقديم الصورة المعلنة منه مادامت انها قد خلت مما يشكك في صحتها واذ ثبت أن النسخة الاصلية للحكم لم تكن قد ضمت حتى نهاية الوقت المحدد للطعن فان ذلك يكون عذرا مقبولا للطاعن في عدم تقديمه صورة الحكم مع صحيفة الطعن ويكفى تقديم صورة رسمية من الحكم دون حاجة الى تقديم صور من الاوراق او المستندات التي استند اليها الحكم في قضائه ولا يلزم تقديم صورة امر الاداء الذي قضى الحكم المطعون فيه بتأييده لأن امر الاداء يصدر بدون اسباب . ولا يحكم بالبطلان في حالة عدم ايداع صورة رسمية من الحكم الابتدائي التي احال اليها الحكم المطعون فيه متى استحال الحصول على هذه الصورة كفقد الملف وجميع هذه المستندات لا يلزم الخصوم بتقديم شيء منها بعد التعديل الذي ادخل على المادة بالقانون ٢١٨ سنة ١٩٨٠ .

احكام النقض :

١ - يكفى توقيع المحامي الذي قرر بالطعن بالنقض على اصل التقرير المقدم لقلم الكتاب ، ودون ما حاجة لتوقيعه على الصور المعلنة منه (نقض ١٩٧١/١٠/٢٦ سنة ٢٢ ص ٨٤٤) .

٢ - ايداع صورة من الاحكام السابقة التي احال اليها الحكم المطعون فيه عند التقرير بالطعن لا محل له اذا كان الحكم المطعون فيه قد ضمن اسبابه بيانا لوقائع النزاع ودفاع الطرفين دون الاحالة للحكم السابق ، ووجهت اسباب الطعن الى الحكم المطعون فيه وحده . (١٩٧٠/٤/٢١) سنة ٢١ ص ٦٦٢ .

٣ - اذا كان امر الاداء يصدر بغير اسباب على احدى نسختي العريضة المقدمة من الدائن والمرفق بها سند الدين ، فانه لا تكون ثمة احالة اليه تجعله متمما لاسباب الحكم المطعون فيه وبالتالي فلا يكون ثمة الزام بايداع صورة منه لدى الطعن بالنقض . (نقض ١٩٧١/٦/٦٤ سنة ٢٢ ص ٨٢٣) .

٤ - ايداع صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لاصله وقت التقرير بالطعن بالنقض وان كان من الاجراءات الجوهرية - التي يترتب على مخالفتها بطلان الطعن - الا انه لا يكون ثمة محل لمؤاخذة الطاعن على اغفال هذا

الاجراء اذا تبين ان نسخة الحكم الاصلية لم تكن قد ختمت حتى نهاية الميعاد المحدد للتقرير بالطعن . (نقض ١٥/١٢/١٩٦٠ لسنة ١١ ص ٦٥٢) .

٥ - صورة الحكم المعلنة تعتبر في حكم الصورة المطابقة لاصله مادامت خالية مما يوجب عدم الاطمئنان اليها (نقض ٧/١٢/٧١ لسنة ٢٢ ص ٩٨٤) .

٦ - على الطاعن طبقا لنص المادة ٢٥٥ مرافعات المعدلة بالقانون ١٣ لسنة ٧٣ ان يودع قلم الكتاب وقت تقديم صحيفة الطعن صورة مطابقة للاصل من الحكم المطعون فيه والاحكام السابقة عليه الصادرة في نفس الدعوى اذا كان الحكم المطعون فيه قد اخل اليها في اسبابه وهو اجراء جوهري يترتب على اغفاله بطلان الطعن . (نقض ٢٧/٦/٧٧ طعن رقم ٣٢١ لسنة ٤٤) .

٧ - اذا استحال الحصول على صورة مطابقة من حكم واجب تقديمها فان الاثر القانوني وهو البطلان لا يتحقق اذ لا تكليف الا بميسور . فقد الملف الابتدائي قبل نظر الدعوى بمعرفة المحكمة الاستئنافية يستحيل معه تقديم صورة رسمية من الحكم الابتدائي . (نقض ٧/٣/١٩٧٩ طعن رقم ٢٩ لسنة ٤٦ قضائية) .

٨ - التقرير بالطعن في مسائل الاحوال الشخصية . ضم ملف الدعويين الابتدائية والاستئنافية بأمر من نائب رئيس محكمة النقض في يوم التقرير . النعي بعدم ايداع الطاعن لمستنداته عند التقرير بالطعن . لا محل له . (نقض ١٧/١/٧٩ طعن رقم ١٦ ، ٢٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

٩ - لا يغنى عن تقديم الصورة الرسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي الذي اخل اليه في اسبابه تقديم صورة عرفية مدعى انها مطابقة للاصل او اعفاء الطاعن من الرسوم . (نقض ١٩/٤/٧٩ طعن رقم ٨٣٨ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٠ - عدم تقديم التوكيل الصادر من الطاعن الى وكيله الذي وكل المحامي في رفع الطعن بالنقض . اثره . عدم قبول الطعن لرفعه على غير ذي صفة . (نقض ٢٣/٢/١٩٧٨ طعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٥ ، نقض ١٢/٦/٧٩ طعن رقم ٩٥٢ لسنة ٤٥ ، نقض ٢٠/٢/١٩٨٠ طعن رقم ٢٦٢ لسنة ٤٦) .

١١ — وجوب ايداع الطاعن صورة رسمية من الحكم المطعون فيه أو الصورة المعلنة من قلم الكتاب وقت تقديم صحيفة الطعن . اغفال ذلك . اثره . بطلان الطعن ولو قدمت الصورة في وقت لاحق . (نقض ٧٨/٢/٢١ طعن رقم ٧٤٨ لسنة ٤٤) .

١٢ — احالة الحكم المطعون فيه في اسبابه الى الحكم الابتدائي الذي احوال بدوره الى حكمين صادرين قبل الفصل في الموضوع . وجوب ايداع الطاعن عند تقديم صحيفة الطعن بالنقض صورة رسمية من هذين الحكمين . اغفال ذلك . اثره . بطلان الطعن . (نقض ١٩٧٩/٢/٢٥ طعن رقم ٩٣٢ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ٧٩/١١/١٥ طعن ١٢٩٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٣ — ميعاد الطعن في الحكم . الاصل فيه ان يبدأ من تاريخ صدوره . الاستثناء بدايته من تاريخ اعلانه . م ٢١٣ مرافعات . عدم تقديم الطاعن بالنقض مايفيد توافر احدى الحالات المستثناة اثره . وجوب احتسابه من تاريخ صدور الحكم . (نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ طعن رقم ١٢٤٥ لسنة ٤٧) .

١٤ — عدم ايداع الطاعن للمستندات المؤيدة للطعن عند تقديم الصحيفة . لا بطلان م ٢٥٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/١/٢٩ طعن رقم ٨٠٩ لسنة ٤٤) .

١٥ — النعى على الحكم المطعون فيه باغفال محكمة الاستئناف اخطار النيابة العامة . نعى عار من الدليل اذ لم يقدم الطاعن شهادة رسمية تفيد تخلف قلم كتاب تلك المحكمة عن القيام بهذا الاخطار عقب قيد الاستئناف . (٧٩/٣/٥ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٦ — لا يجوز التدخل لأول مرة امام محكمة النقض كما لا يجوز امامها اختصام من لم يكن طرفا في الخصومة امام محكمة الاستئناف . (نقض ٧٧/٢/١٣ سنة ٢٨ ص ٤٤٩) .

١٧ — تقديم المحامي الذي رفع الطعن التوكيل الصادر اليه من الطاعنة الاولى عن نفسها وبصفتها وصية وبصفتها وكيلة عن الطاعنين الآخرين . عدم تقديم صورة رسمية من قرار الوصاية أو التوكيل الصادر لها من الآخرين . اثره . عدم قبول الطعن بالنسبة لمن عدا الطاعنة الاولى . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥) .

١٨ - تقديم الطاعن لمستنداته امام محكمة النقض . وجوب تقديمها في الميعاد القانوني . الاستثناء . م ٢٥٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/١/٥ طعن رقم ٥٧ لسنة ٤٤) .

١٩ - عدم تقديم الطاعن دليلا على ما تمسك به من اوجه الطعن . نعى عار عن الدليل . (نقض ١٩٨٠/٢/٢٠ طعن رقم ١٩ لسنة ٤٧) .
٢٠ - عدم تقديم الطاعنة ما يفيد التصريح لها بتقديم مذكرة تكميلية وانها قدمتها في الميعاد متضمنة الدفاع الذي تدعى اغفال الحكم الرد عليه . نعى عار عن الدليل . (نقض ١٩٨٠/٢/٢٧ طعن رقم ١٣٢ لسنة ٤٥) .

٢١ - بطلان الاتفاق بالصلح او التنازل بين رب العمل والعامل . شرطه . المساس بحقوق للعامل قررتها قوانين العمل . عدم تقديم العامل الطاعن صورة رسمية من هذا الاتفاق . اثره . اعتبار نعيه في هذا الخصوص عار عن الدليل . (نقض ١٩٨٠/٢/٢٣ طعن رقم ٥٢ لسنة ٤٤) .
٢٢ - الطعن بالنقض . عدم ايداع صورة مطابقة للاصل من قرار هيئة التحكيم الذي احال اليه القرار المطعون فيه . اثره . بطلان الطعن . (نقض ١٩٨٠/٦/٧ طعن رقم ٤٧٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٣ - تقديم الطاعن مستنداته الى محكمة النقض للتدليل على خطأ الحكم المطعون فيه في تفسير العقد . خلوها مما يفيد انها هي بذاتها كانت مطروحة على محكمة الموضوع . النعى بالنقض عار عن الدليل . (نقض ١٩٨٠/٢/٢٨ طعن رقم ٥٧٨ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٤ - صدور التوكيل الى المحامي رافع الطعن بالنقض من محام آخر بصفته وكيلًا عن الطاعن . عدم تقديم التوكيل الصادر من الطاعن الى المحامي الآخر . اثره . عدم قبول الطعن . (نقض ١٩٨٠/١١/١٨ طعن رقم ١٤٤٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٥ - الطعن بالنقض . وجوب ايداع صورة رسمية من الحكم المطعون فيه . اثر اغفاله . بطلان الطعن . لا يغنى عن ذلك تقديم عريضة من الحكم . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٢ طعن رقم ٣٥٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٦ - عدم ايداع الطاعن صورة رسمية من الحكم الابتدائي الذي احال اليه الحكم المطعون فيه . اثره . بطلان الطعن بالنقض . لا يغنى عن ذلك ايداع صورة عرفية من ذلك الحكم بدعوى انها الصورة المعلنة منه . (نقض ١٩٨١/٢/١ طعن رقم ٧٦٨ لسنة ٤٥ قضائية) .

مادة ٢٥٦ :

يقيد قلم كتاب محكمة النقض الطعن في يوم تقديم الصحيفة أو وصولها إليه في السجل الخاص بذلك .
وعليه في اليوم التالي على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إلى قلم الكتاب .
وعلى قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الطعن خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه ، ولا يترتب على عدم مراعاة هذا الميعاد بطلان إعلان صحيفة الطعن .
هذه المادة مستحدثة .

الشرح : —

ينبغي على الطاعن أن يتابع إعلان طعنه لأن الطعن إذا لم يعلن على وجه الإطلاق كان باطلاً كما أنه إذا أعلن المطعون ضده بإجراء باطل في غير موطنه بطل الإعلان وبطل الطعن وإن كان هذا الأمر غير متعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز للمطعون ضده أن يستقط حقه فيه كأن يقدم مذكرة بدفاعه .

وإذا لم يعلن الطعن خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفته فإن ذلك لا يؤثر على الطعن ولا يجوز أعمال نص المادة ٧٠ مرافعات في هذه الحالة ذلك أن إعلان الطاعن بصحيفة الطعن لا يقتضي تكليفاً بالحضور .
ويسرى حكم المادة ١١٤ مرافعات على إعلان صحيفة الطعن بالنقض بمعنى أن الدفع ببطلان الإعلان يسقط إذا قدم الخصم مذكرة بدفاعه (التعليق لأبوالوفا الجزء الأول ص ٧٦٤) .

أحكام النقض :

١ — لا يلزم أن تكون الصورة المعلقة موقعة من محامي الطاعن ولا أن تتضمن تاريخ ايداع الصحيفة أو قلم الكتاب الذي أودعت فيه . (نقض ٥ / ٤ / ١٩٧٧ طعن رقم ١٩٩ لسنة ٤٣ قضائية) .

٢ — الميعاد المحدد لإعلان الطعن بالنقض . مجرد ميعاد تنظيمي بصريح النص ولا يترتب على مخالفته البطلان . (نقض ٧٦/١١/٢٩ سنة ٢٧ ص ١٦٩٨) . والدفع باعتبار الطعن كأن لم يكن في هذه الحالة أعمالاً للمادة ٧٠ مرافعات . لا محل له . (نقض ٧٦/١١/١٦ سنة ٢٧ ص ١٥٨٣) .

مادة ٢٥٧ :

تحكم محكمة النقض بغرامة لا تقل عن ثلاثة جنيهاً ولا تجاوز عشرين جنيهاً على من يتخلف من العاملين بأقلام الكتاب أو المحضرين عن القيام بأى إجراء من الإجراءات المقررة في المادتين السابقتين في المواعيد المحددة لها .
هذه المادة مستحدثة .

مادة ٢٥٨ :

إذا بدأ للمدعى عليه في الطعن أن يقدم دفاعاً فعليه أن يودع قلم كتاب محكمة النقض في ميعاد خمسة عشر يوماً من تاريخ اعلانه بصحيفة الطعن مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند توكيل المحامى الموكل عنه وبالمستندات التى يرى تقديمها .

فإن فعل ذلك كان لرافع الطعن أيضاً في ميعاد خمسة عشر يوماً من انقضاء الميعاد المذكور أن يودع قلم الكتاب مذكرة مشفوعة بالمستندات التى يرى تقديمها مؤيدة للرد .

وفي حالة تعدد المدعى عليهم يكون لكل منهم عند الاقتضاء أن يودع في ميعاد خمسة عشر يوماً الأخيرة مذكرة بالرد على المذكرة المقدمة من المدعى عليهم الآخرين ، مشفوعة بسند توكيل المحامى الموكل عنه .

فاذا استعمل الطاعن حقه في الرد كان للمدعى عليهم أن يودعوا في ميعاد خمسة عشر يوماً أخرى مذكرة بملاحظاتهم على هذا الرد .

هذه المادة تقابل المادة ١٢ من قانون النقض المعلق .

التعليق :

عدل المشرع في القانون الجديد في الميعاد الذى يجوز فيه للمدعى عليه في الطعن أن يقدم مذكرة بدفاعه فجعله خمسة عشر يوماً من تاريخ اعلانه بصحيفة الطعن بعد أن كان في القانون القديم ٣٠ يوماً من تاريخ اعلانه بقرار الأحالة .

يضاف للميعاد المنصوص عليه في هذه المادة ميعاد مسافة بين المكان الذى أعلن فيه وبين مقر محكمة النقض .

مادة ٢٥٩ :

يجوز للمدعى عليهم في الطعن قبل انقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة السابقة أن يدخلوا في الطعن أى خصم في القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه لم يوجه اليه الطعن ، ويكون ادخاله باعلانه بالطعن .

م ٢٥٩ ، ٢٦٠ ، ٢٦٢ ، ٢٦٣

ولأن ادخل أن يودع قلم كتاب محكمة النقض في ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه مذكرة بدفاعه مشفوعة بالمستندات التي يرى تقديمها . وفي هذه الحالة لا تنسرى مواعيد الرد المنصوص عليها في الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة السابقة الا بعد انقضاء الخمسة عشر يوما المذكورة .

هذه المادة تقابل المادة ١٣ من قانون النقض الملغى غير أن المشرع عدل في ميعاد الأيداع وميعاد الرد المنصوص عليهما في الفقرة الثانية فجعلهما في القانون الجديد خمسة عشر يوما بعد أن كان ثلاثين يوما في القانون السابق .
الشرح :

يشترط للدخال المنصوص عليه في المادة أن يكون للمطعون ضده مصلحة في ادخال من يرى ادخاله . ويضاف للميعاد المنصوص عليه في المادة ميعاد مسافة بين المكان الذي أعلن فيه المدخل ومقر محكمة النقض .
مادة ٢٦٠ :

يجوز لكل خصم في القضية التي صدر فيها الحكم المطعون فيه لسم يعلنه رافع الطعن بطعنه أن يتدخل في قضية الطعن ليطالب الحكم برفض الطعن .

ويكون تدخله بإيداع مذكرة بدفاعه قلم الكتاب قبل انقضاء الميعاد المحدد في الفقرة الأولى من المادة ٢٥٨ مشفوعة بالمستندات التي تؤيده .
هذه المادة تطابق المادة ١٤ من قانون النقض الملغى .
مادة ٢٦١ :

المذكرات وحواظف المستندات التي تودع باسم الخصم يجب أن تكون من أصل وصورة بقدر عدد خصومه وأن تكون موقعة من محاميه المقبول أمام محكمة النقض .

هذه المادة تطابق المادة ١٥ من قانون النقض الملغى .

مادة ٢٦٢ :

لايجوز لقلم الكتاب لاي سبب أن يقبل مذكرات او أوراقا بعد انقضاء المواعيد المحددة لها ، وإنما يجب عليه أن يحرر محضرا يثبت فيه تاريخ تقديم الورقة واسم من قدمها وصفته وسبب عدم قبولها .

هذه المادة تطابق المادة ١٦ من قانون النقض الملغى .

مادة ٢٦٣ :

بعد انقضاء المواعيد المنصوص عليها في المواد السابقة يرسل قلم الكتاب ملف الطعن الى النيابة العامة .

وعلى النيابة ان تودع مذكرة بأقوالها في أقرب وقت مراعية في ذلك ترتيب الطعون في السجل ، وإلا لم تر الجمعية العمومية إحكمة النقض تقديم نظر أنواع من الطعون قبل دورها .

وبعد ان تودع النيابة مذكرة بأقوالها يعين رئيس المحكمة ، المستشار المقرر ، ويعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فإذا رأت المحكمة ان الطعن غير مقبول لسقوطه او بطلان اجراءاته او اقامته على غير الاسباب المبينة في المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ امرت بعدم قبوله بقرار يثبت في محضر الجلسة مع اشارة موجزة الى سبب القرار والزممت الطاعن بالمصروفات فضلا عن مصادرة الكفالة .

واذا رأت المحكمة ان الطعن جدير بالنظر حددت جلسة لنظره ، ويجوز لها في هذه الحالة ان تستبعد من الطعن ما لا يقبل من الاسباب امام محكمة النقض وان تقصر نظره على باقى الاسباب مع اشارة موجزة الى سبب الاستبعاد وفي جميع الاحوال لا يجوز الطعن في القرار الصادر من المحكمة باى طريق .

ملحوظة :

يراعى ان تعديلا قد ادخل على هذه المادة بالقانون ٦٥ لسنة ١٩٧٧ وقد اوردناه بنهاية التعليق عليها .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ المعمول به من ١٩٧٣/٤/٥ وقد ورد في المذكرة الايضاحية مايلى « استحدثت المشرع في المادة ٢٦٣ نظاما جديدا لمراجعة الطعون وتصفياتها قبل نظرها امام المحكمة ، وذلك تخفيفا للعبء عن الدوائر المدنية بمحكمة النقض ، وتوفير الجهد ، واتاحة السبيل امامها للتوفر على دراسة الطعون الجديدة بالبحث والنظر وقد حصر المشرع ان يتفادى بالنظام الجديد ما كثف عنه تطبيق نظام دوائر فحص الطعون - السابق الفاؤه - من عيوب . ومن ابرزها تخصيص دوائر معينة للفحص ، وقصر جهودها على هذا العمل وحده دون مشاركة في عمل الدوائر الاصليه بالمحكمة مما يتاثر به انتاج هذه الدوائر . فضلا عما يترتب على نظر الطعن على مرحلتين وامام دائرتين مختلفتين من تكرار للجهد واطالة في الوقت والاجراءات .

وقد توصل المشرع في ذلك الى نظام اكثر يسرا تفادى به العيوب السابقة جميعها فناط بالدوائر المبينة ذاتها لمراجعة وتصفية الطعون المحالة

اليها قبل نظرها ، لتستبعد منها بقرار يصدر في غرفة مشورة ما كان منها
ظاهر الرفض لإقامته على أسباب موضوعية ، أو واضح البطلان لعيب في
الشكل ، بحيث لا ينظر بعد ذلك أمام المحكمة الا الطعون الجدية الجديدة
بالنظر ، وتحقيقاً لهذا الغرض اضاف المشرع الى المادة ٢٦٣ حكماً جديداً
استهدى فيه بأحكام قانون المرافعات الايطالى . ويقضى هذا الحكم بأنه بعد
انقضاء مواعيد تحضير الطعن ، وتقديم مذكرة برأى النيابة ، يعين رئيس
المحكمة المستشار المقرر ، ثم يعرض الطعن على المحكمة في غرفة المشورة
فإذا رأت أنه غير جازئ القبول لسقوط أو بطلان إجراءاته أو إقامته على
غير الأسباب المبينة في المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ أمرت بعدم قبوله بقرار مثبت
في محضر الجلسة مع إشارة موجزة الى سبب القرار والزممت الطاعن
المصروفات فضلاً عن مصادرة الكفالة ، أما إذا قدرت المحكمة أن الطعن
جدير بالنظر حددت جلسة لنظره . ويجوز لها في هذه الحالة أن تستبعد من
الطعن ما لا يقبل من الأسباب أمام محكمة النقض ، وأن تقصر نظره على باقى
الأسباب مع إشارة موجزة الى سبب الاستبعاد . وإنما خسول المشروع
للمحكمة حق استبعاد الأسباب غير المقبولة في مرحلة الفحص نظراً لما لوحظ
من اشتغال الكثير من الطعون على أسباب موضوعية تخرج عن مهمة محكمة
النقض ويستغرق تحصيلها والرد عليها في الأحكام من جهد المحكمة ووقتها
ما ينبغى صرفه الى الجوهرى من الأسباب .

كما حرص المشروع على أن يقتصر مرحلة المراجعة والفحص على
المحكمة وحدها دون حاجة لإعلان الخصوم ، اعتباراً بأن نظر الطعن أمام
محكمة النقض إنما يجري على نظام الدفاع المكتوب الذى يبيده الخصوم
سلفاً في الآجال التى يحددها القانون ، فإذا انقضت هذه الآجال أصبح
الطعن مهياً للحكم فيه ، وقضت فيه المحكمة بغير مرافعة الا اذا رأت ضرورة
لسماع الخصوم . ولما كان الطعن لا يعرض على المحكمة لفحصه الا بعد
تمام تحضيره واستيفاء الخصوم دفاعهم فيه ، فقد استغنى المشروع عن
دعوة الخصوم في مرحلة الفحص اكتفاء بدفاعهم المقدم في الطعن فإذا قدرت
المحكمة عند الفحص ضرورة سماع مرافعة الخصوم فيه ، حددت جلسة
انظره أمامها بالطريق العادى .

هذا وقد صدر القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٧ بتعديل هذه المادة اذ نصت
المادة الثانية منه على مايلى « استثناء من حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٦٣
من قانون المرافعات المدنية والتجارية يقدم نظر الطعون التى أمرت محكمة

م ٢٦٣ ، ٢٦٤ ، ٢٦٥ ، ٢٦٦

النقض بوقف التنفيذ فيها قبل العمل بهذا القانون على غيرها من الطعون « .
ويعمل بهذا التعديل ابتداء من تاريخ نشره في أول ديسمبر لسنة
١٩٧٧ .

أحكام النقض :

للنيابة العامة ان تثير في الطعن بالنقض مايتعلق بالنظام العام .
شرطه . ان يرد على الجزء المطعون فيه . (٧٧/١١/٢ طعن رقم ٣٧٨
لسنة ٤٤) .

مادة ٢٦٤ :

يخطر قلم الكتاب محامى الخصوم الذين أودعوا مذكراتهم بتاريخ
الجلسة المحددة قبل انعقادها بخمسة عشر يوما على الأقل وذلك بكتاب
موصى عليه . وتدرج القضية في جدول الجلسة . ويعلق الجدول في قلم
الكتاب قبل الجلسة بخمسة عشر يوما على الأقل ويبقى معلقا طوال المدة
المذكورة .

هذه المادة تقابل المادة ١٨ من قانون النقض الملغى .

التعليق :

صدر المادة ٢٦٤ وعجزها مستحدثين .

مادة ٢٦٥ :

تحكم المحكمة في الطعن بغير مرافعة بعد ان يتلو المستشار المقرر
تقريراً يلخص فيه اسباب الطعن والرد عليها . ويحصر نقاط الخلاف التى
تتنازعها الخصوم دون ابداء الراى فيها .
هذه المادة تطابق المادة ١٩ من قانون النقض .

مادة ٢٦٦ :

اذا رأت المحكمة ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع محامى الخصوم
والنيابة العامة وفي هذه الحالة لا يؤذن للخصوم ان يحضروا بأنفسهم امام
محكمة النقض من غير محام معهم .

وليس للخصوم الذين لم تودع باسمهم مذكرت الحق في ان ينيبوا عنهم
محاميا في الجلسة .

ولايجوز ابداء اسباب شفوية في الجلسة غير الاسباب التى سبق

م ٢٦٦ ، ٢٦٧ ، ٢٦٨ ، ٢٦٩

للخصوم بيانها في الأوراق وذلك دون اخلال بحكم الفقرة الثالثة من المادة ٢٥٣ .

هذه المادة تطابق المادة ٢٠ من قانون النقض الملغى .
راجع التعليق على المادة ٢٥٣ مرافعات .

مادة ٢٦٧ :

يجوز للمحكمة استثناء ان ترخص لمحامى الخصوم وللنيابة في ايداع مذكرات تكميلية اذا رأت بعد اطلاعها على القضية انه لاغنى عن ذلك وحينئذ تؤجل القضية لجلسة اخرى وتحدد المواعيد التى يجب ايداع تلك المذكرات فيها .

هذه المادة تطابق المادة ٢١ من قانون النقض الملغى .

مادة ٢٦٨ :

اذا قبلت المحكمة الطعن بنقض الحكم المطعون فيه كله او بعضه وتحكم في المصروفات .

هذه المادة تطابق المادة ٢٢ من قانون النقض الملغى .
راجع التعليق على المادة ٢٧١ مرافعات .

مادة ٢٦٩ :

اذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص ، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى اليها باجراءات جديدة .

فاذا كان الحكم قد نقض لغير ذلك من الاسباب تحيل القضية الى المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم ، وفي هذه الحالة يتحتم على المحكمة التى احيلت اليها القضية ان تتبع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التى فصلت فيها المحكمة .

ويجب الا يكون من بين اعضاء المحكمة التى احيلت اليها القضية احد القضاة الذين اشتركوا في اصدار الحكم المطعون فيه .

ومع ذلك اذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه او كان الطعن للمرة الثانية ورات المحكمة نقض الحكم المطعون فيه وجب عليها ان تحكم في الموضوع .

الفترتان الاولى والثانية من هذه المادة تطابقان الفقرتين الاولى والثانية من المادة ٢٣ من قانون النقض الملغى اما الفقرة الثالثة فتقابل الفقرة الاخيرة من المادة ٢٣ اما الفقرة الاخيرة من هذه المادة فتقابل المادة ٢٤ .

التعليق :

رأى القانون الجديد تعديل الأحكام الخاصة بتسدي محكمة النقض للموضوع فأوجب عليها التسدي لموضوع الدعوى اذا نقضت الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه وذلك اقتصادا في الاجراءات وتعجيلا للبت في النزاع سواء كان نقض الحكم لخطأ في القانون أو لمخالفته الثابت بالأوراق أو لاغفاله مستندا قاطعا في الدعوى وهكذا في كل حالة من حالات الطعن ايا كان سببه مادام انه من الممكن تصفية النزاع وحسمه بغير اتخاذ اي اجراء .

وغنى عن البيان انه لايلزم ان يكون موضوع الدعوى صالحا برمته للفصل فيه بل يكفي ان يكون صالحا في شق منه . وهذا الشق تفصل فيه محكمة النقض وتحيل الشق الآخر الى المحكمة التي اصدرت الحكم (المذكرة الايضاحية للقانون) .

وقد اشترط القانون الجديد اذا ما نقض الحكم واحيلت الدعوى للمحكمة التي صدر الحكم المطعون فيه من احد دوائرها الا يشترك احد من القضاة الذين اصدروا الحكم الاول في نظر الدعوى .

احكام النقض :

١ — ان نقض الحكم نقضا كليا لا ينحصر اثره فيما تناوله سبب من اسباب الطعن ، بل يمتد اثره الى ما ارتبط من اجزاء الحكم الاخرى ، ولو لم يذكرها حكم النقض على وجه التخصيص . واذن فمتى كان البين ان حكم النقض السابق قد نقض الحكم الاستثنائي الذي قضى للطاعنين بتعويض شامل لعنصرى الخسارة اللاحقة والكسب الضائع ، فانه يترتب على هذا النقض الكلى زوال ذلك الحكم واعادة القضية الى محكمة الاستئناف لتعيده تقدير هذا التعويض الشامل للعنصرين وفقا للاساس الذي رسمته لها محكمة النقض ، مما مقتضاه ان تعود القضية بعد الاحالة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم الاستثنائي المنقوض ، والا يكون لهذا الحكم اية حجية امام محكمة الاستئناف في شأن مقدار التعويض ويعود لمحكمة الاستئناف سلطاتها المطلق على الحكم الابتدائي ويكون لها ان تسلك في الحكم في الدعوى ما كان حائزا لها قبل اصدار الحكم المنقوض ، فتقضي اما بتأييد الحكم الابتدائي او بتعديله الى اقل على ضوء ما تكشف عنه اعادة التقدير ، ولا يغير من ذلك رفض محكمة النقض لسبب الطعن الآخر متى كان رفضها له مؤسسا على ان الحكم الاستثنائي لم يخالف المادة ٢٢١ من القانون المدني في شأن

اشتغال التعويض على عنصرى الخسارة اللاحقة والكسب الذائب (نقض ٧٤/٢/١٨ سنة ٢٥ ص ٣٥١) .

٢ - لما كان من المقرر أنه إذا كان الحكم المطعون فيه متعدد الاجزاء فنقضه في أحد اجزائه يترتب عليه نقض كل ما تأسس على هذا الجزء من الاجزاء الأخرى . . وكان الحكم المطعون فيه اذ قضى بسقوط الحق في الاستئناف الفرعى المقام عن احدى الدعويين المنضمين قد حجب نفسه عن بحث موضوع هذا الاستئناف على الرغم مما له من اثر على موضوع الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى الدعوى الأخرى فان نقض الحكم الصادر فى الدعوى الاولى يتعين معه نقض الحكم الصادر فى الدعوى الأخرى . (نقض ٧٢/٥/١٦ سنة ٢٣ ص ٩٢٦) .

٣ - يترتب على نقض الحكم المطعون فيه عودة الخصومة الى ماكانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض ، ويعود الخصوم الى مراكزهم الاولى قبل ذلك ، وتلك نتيجة ضرورية تترتب على صدور الحكم بالنقض ، صرح بها هذا الحكم او لم يصرح . (نقض ٧٢/٣/١٤ سنة ٢٣ ص ٤٠١) .

٤ - بنقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية تسترد المحكمة المحال اليها حريتها فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى ولو كان ذلك من غير الطرق التى كانت قد حصلت عنها من قبل بل لها ان تخالف رأيها الاول فيما تحصله من فهم الواقع فى الدعوى ولا يقيد بها فى ذلك الا ان تتبع حكم النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها . (نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ سنة ١٧ ص ٩٣٨) .

٥ - يترتب على نقض الحكم الصادر لمصلحة الطاعنين ، بسقوط قوائم الرسوم بالتقادم ، ان يعود لهم الحق فى التمسك امام محكمة الموضوع بالدفع بعدم جواز الاستئناف وبعدم قبوله . (نقض ١٧٦/٣/١ سنة ٢٣ ص ٢٧٧) .

٦ - متى كان هناك ارتباط بين مصلحة الضرائب - الداعية - وبين مركز البنك الذى احتجز ضريبة القيم المنقولة بحيث لا يستقيم عقلا نقض الحكم بالنسبة لمصلحة الضرائب ، وبقاؤه بالنسبة للبنك فان نقض الحكم لصالحها يستتبع نقضه بالنسبة للبنك ، ولو لم يطعن فيه (نقض ٧٣/٦/٢٠ سنة ٢٤ ص ٩٤٦) .

٧ - نقض الحكم الاستثنائي يزيله ويفتح للخصومة طريق العودة الى محكمة الاستئناف . سريان احكام سقوط الخصومة عليها من تاريخ صدور حكم النقض . . يجب على من صدر لمصلحته حكم النقض ان يعجل الخصومة خلال سنة من تاريخ صدور النقض فان اهل القيام بهذا الاجراء وكان لصاحب مصلحة التمسك بسقوط الخصومة ، (نقض ١٩٧٠/١٢/٣١ سنة ٢١ ص ١٣٥٤) .

٨ - اعتبار الدعوى قاطعة لمدة التقادم او السقوط من وقت تقديم صحيفة الى قلم المحضرين قاصر على صحيفة الدعوى او الطعن . . وجوب اتمام اعلان المستأنف ضده بتعجيل الاستئناف بعد انقطاع سير الخصومة خلال الميعاد المقرر . . تقديم طلب التعجيل الى قلم المحضرين لا يقطع التقادم او السقوط (٧٤/٣/٢٥ سنة ٢٥ ص ٥٣٨) .

٩ - تنص المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات على انه اذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص وعند الاقتضاء تعيين المحكمة المختصة التي يجب التداعى اليها باجراءات جديدة ، ومن ثم يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص القضاء العادى ولائيا بنظر الدعوى وباختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظرها (نقض ٧٦/١٠/٢٦ طعن رقم ٥٩٨ سنة ٤٢) .

١٠ - نقض الحكم الذى قضى بعدم جواز الاستئناف . . قضاء محكمة الاحالة باعتبار الاستئناف كان لم يكن استجابة لما دفع به المستأنف عليه امامها قبل الاحالة وبعدها . . لخطأ . . (نقض ٧٨/٦/٢٨ طعن رقم ٩٥٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

١١ - تصدى محكمة النقض للفصل في الموضوع عند نقض الحكم للمرة الثانية . م ٢٦٩ مرافعات . شرطه . ان ينصب الطعن فى المرة الثانية على ما طعن عليه فى المرة الاولى (نقض ٧٨/٢/١٩ طعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤٥) .

١٢ - بطلان الحكم المطعون فيه بالنسبة للطاعن فى موضوع غير قابل للتجزئة . . اثره . . بطلانه بالنسبة لباقى الطاعنين . . (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٤ طعن رقم ٤٧٠ لسنة ٤٨) .

١٣ - يترتب على النقض زوال الحكم المنقوض وسقوط ما امر به وما

م ٢٦٩ ، ٢٧٠ ، ٢٧١

قرره من الحقوق بين طرفيه ، بحيث يكون للخصوم ابداء ما يعن لهم من طلبات ودفع ودفاع امام محكمة الاحالة ويكون للمطعون عليه عند ذلك مطلق الحرية في عرض دفعه امام تلك المحكمة اذا شاء . (نقض ١٩ / ١٧٧/١ سنة ٢٨ ص ٢٦٨) .

١٤ - نقض الحكم الصادر بتعويض العامل عن فصله تعسفيا .
لمحكمة الاحالة حتها المطلق في تقدير التعويض . (نقض ١ / ٥ / ٧٦ سنة ٢٧ ص ١٠٤١) .
مادة ٢٧٠ :

اذا قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن او برفضه او بعدم جواز نظره حكمت على رافعه بالمصاريف فضلا عن مصادرة الكفالة كلها او بعضها .

واذا رأت ان الطعن اريد به الكيد فلها ان تحكم بالتعويض للمدعى عليه في الطعن .

هذه المادة تطابق المادة ٢٥ من قانون النقض غير ان المشروع اجاز للمحكمة بدلا من مصادرة الكفالة كلها ان تصدر بعضها . كما اضاف حالة الحكم بعدم جواز نظر الطعن الى حالات مصادرة الكفالة كلها او بعضها .
وبالنسبة لشروط كيدية الطعن فيراجع التعليق على المادتين ١٨٨ ، ٢٣٥ مرافعات .

احكام النقض :

تصحيح محكمة النقض لما يشتمل عليه الحكم المطعون فيه من اخطاء مادية دون نقض . شرطة . ان يقتصر على ما يتعلق بالقانون دون الواقع (نقض ٩ / ٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

مادة ٢٧١ :

يترتب على نقض الحكم الفاء جميع الاحكام ، ايا كانت الجهة التي اصدرتها ، والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم اساسا لها .
واذا كان الحكم لم ينقض الا في جزء منه بقي نافذا فيها يتعلق بالاجزاء الاخرى ما لم تكن مترتبة على الجزء المنقوض .

التعليق :

هذه المادة تطابق المادة ٢٦ من قانون النقض الملغى سوى ان المشروع اضاف في القانون الجديد بعد عبارة جميع الاحكام — عبارة ايا كانت

المحكمة التي أصدرتها — وذلك حتى يترتب على نقض الحكم بعدم الاختصاص والاحالة الى القضاء الادارى الغاء الحكم الذى يكون قد صدر من هذا القضاء (تقرير اللجنة التشريعية) .

الشرح :

ونقض الحكم اما ان يكون نقضا كلياً جزئياً فنقض الحكم نقضاً كلياً لا ينحصر أثره فيها تناوله سبب من أسباب الطعن وإنما يمتد الى ما ارتبط به او سبقه من اجزاء الحكم الأخرى ولو لم يذكرها حكم النقض على وجه التخصيص وعلى ذلك فإنه يترتب على نقض الحكم كلياً واحالة الدعوى لمحكمة الاستئناف عودة الخصومة والخصوم الى مراكزهم الأولى أمام محكمة الاستئناف سواء صرح بذلك حكم النقض او لم يصرح به ويكتون للخصوم ابداء ما كان يحق لهم ابداءه من طلبات ووجه دفاع ودفوع لم يكن قد سبق طرحها على محكمة الموضوع بشرط ألا يكون قد سقط الحق فيها ويكون للمحكمة اقامة حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى واستس قانونية أخرى خلاف تلك التى استوجبت نقضه بشرط الا تخالف قاعداً قانونية قررنا حكم النقض .

اما النقض الجزئى فلا يتناول الا ما تناولته اسباب الطعن المقبولة ويبقى ما عدا ذلك يحوز قوة الامر المقضى ولا يترتب عليه زوال الحكم الا بالنسبة للاجزاء الذى تأسست عليه .

وقواعد سقوط الخصومة لا تسرى على الطعن بالنقض فى فترة عرضه على محكمة النقض لان استطالة المدة فى هذه الحالة ليست بفعل الخصوم ولا يستطيعوا ان يعجلوا الدعوى الا أن قواعد سقوط الخصومة تسرى على الاستئناف من تاريخ صدور حكم النقض لان حكم النقض يصدر دائماً حضورياً حتى ولو توفى محامى الخصم واذا لم يعجل المستأنف المحكوم لصالحه فى النقض الاستئناف خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض كان لخصمه ان كانت له مصلحة فى ذلك التمسك بسقوط الخصومة ولا يتم تعجيل الاستئناف الا بتكليف بالحضور يتم اعلانه خلال المدة اعلاناً صحيحاً فلا يكفى ايداع الصحيفة قلم الكتاب أو قلم المحضرين .

احكام النقض :

نقض الحكم . أثره . وجوب نقض قضاءه فى الموضوع الصادر بتزوير سند الدعوى . (نقض ١٦/١/١٩٧٩ طعن رقم ٦٩٠ لسنة ٤٤ قضائية) .

- ٢ — نقض الحكم بالنسبة للتابع الطاعن . اثره . وجوب نقض الحكم بالنسبة للمتبوع ولو لم يطعن فيه متى اتحد دفاعهما في الدعوى . (نقض ٧٩/١/٣١ طعن رقم ٣١٣ لسنة ٤٥ قضائية) .
- ٣ — تأسيس الحكم المطعون فيه قضاءه على ما حكم به في قضية اخرى . ثبوت ان الحكم الاخير قد نقض بعد ذلك . اثره . وجوب نقض الحكم المطعون فيه . (نقض ٧٧/١١/١ طعن رقم ١٥٢ لسنة ٤٤) .
- ٤ — نقض الحكم نقضا كليا والاحالة . اثره . عودة الخصوم الى مراكزهم القانونية السابقة على صدوره . اعتبار اوجه الدفاع والدفع السابقة ابدائها مطروحة على المحكمة دون حاجة الى اعادة التمسك بها . (نقض ٧٧/٤/٢٧ طعن رقم ٥٠ لسنة ٤٤) .
- ٥ — اذا كان الحكم المطعون فيه قد اسس قضاءه في اصل الدعوى على سند من صحة الوصية والاقرار بالنسب وهو موضوع دعوى التزوير التي تحجب عن نظرها فان نقض الحكم المطعون فيه في خصوص هذه الدعوى يترتب عليه الغاء الحكم فيما قضى به في اصل الدعوى باعتباره لاحقا لاحكم الاول ومؤسسا عليه عملا بأحكام المادتين ٢٧١ ، ٨٦٨ من قانون المرافعات . (نقض ٧٥/٥/٢١ سنة ٢٦ ص ١٠٣٣) .
- ٦ — اتحاد دفاع الضامن في الدعوى الاصلية مع دفاع طالب الضمان . اثره . اعتبار دعوى الضمان مرتبطة بالدعوى الاصلية ارتباطا لا ينفصم . نقض الحكم في دعوى الضمان يستتبع نقض الحكم في الدعوى الاصلية . (نقض ٧٥/٢/٣٠ سنة ٢٦ ص ٧٠٢) .
- ٧ — نقض الحكم القاضي بعدم قبول ادعاء مدين محرر السند الاذني بتزوير التظهير الذي يحمله وبإلزامه بقيمته . اثره . نقض الحكم القاضي بإلزام المظهر المنوب له التظهير بما قضى به ضد المدين . (نقض ١٩٧٥/١/٨ سنة ٢٦ ص ١٣٥) .
- ٨ — ارتباط المركز القانوني لكل من الطاعن والمطعون ضدها الثانية . نقض الحكم بالنسبة للاول . وجوب نقضه بالنسبة للثانية ولو لم يطعن فيه . (١٩٧٩/١٢/٢٩ طعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٠) .
- ٩ — نقض الحكم بالنسبة للطاعن في موضوع غير قابل للتجزئة . وجوب نقضه بالنسبة للطاعن في الطعن المنضم . (نقض ١٩٨٠/١/١٠ طعن رقم ٣١٨ ، ٥٥١ لسنة ٤٨) .
- ١٠ — اذ نصت الفقرة الاولى من المادة ٢٧١ من قانون المرافعات .

على انه « يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الاحكام ايا كانت الجهة التي اصدرتها والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم اساسا لها » فقد دلت — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن نقض الحكم كليا يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن فيزول ويزول معه جميع الآثار المترتبة عليه ويعود الخصوم الى مراكزهم السابقة على صدوره ، كما يترتب عليه الغاء الاحكام اللاحقة التي كان ذلك الحكم المنقوض اساسا لها ، ويقع هذا الالغاء بحكم القانون وبغير حاجة الى صدور حكم آخر يقضى به ، وتلغى كذلك جميع اجراءات اعمال التنفيذ التي تمت بناء على الحكم المنقوض ، ويعتبر حكم النقض سندا تنفيذيا صالحا لاعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التنفيذ الجبرى دون حاجة لاستصدار حكم جديد . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٩ طعن رقم ٥٩٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

١١ — اذا كان الحكم الصادر في الموضوع قد اعتمد في قضائه على التحقيق الذى تم نفاذا للحكم الاول — حكم الاحالة الى التحقيق الباطل — فان البطلان يمتد اليه ممايتعين معه نقضها معا . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٩ طعن رقم ٩١٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

مادة ٢٧٢ :

لا يجوز الطعن في احكام محكمة النقض باى طريق من طرق الطعن .
هذه المادة تقابل المادة ٢٧ من قانون النقض ولا خلاف في الاحكام بينهما .
الشرح :

تسرى المادة ٢٧٢ على كافة الاحكام التي تصدرها محكمة النقض وتختلف في نطاقها ومجالها وموضوعها عن الاحكام المشار اليها في المادة ٢٤٩ مرافعات وبذا فلا يجوز الطعن على الحكم الصادر من محكمة النقض بدعوى مخالفته لحكم نهائى حائز لقوة الامر المقضى (راجع التعلق على المادة ٢٤٩ وحكم النقض المؤيد لهذا الراى) .

مادة ٢٧٣ :

تسرى على قضايا الطعون امام محكمة النقض القواعد والاجراءات الخاصة بنظام الجلسات كما تسرى عليها القواعد الخاصة بالاحكام فيما لا يتعارض مع نصوص هذا الفصل .
هذه المادة تطابق المادة ٢٨ من قانون النقض .

الكتاب الثاني

التنفيذ

الباب الأول

احكام عامة

الفصل الأول

قاضى التنفيذ

مادة ٢٧٤ :

يجرى التنفيذ تحت اشراف قاضى للتنفيذ يندب فى مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ويعاونه فى ذلك عدد كاف من المحضرين . وتتبع امامه الاجراءات المقررة امام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .
هذه المادة مستحدثة .

التعليق :

استحدث القانون نظاما خاصا لقاضى التنفيذ يلائم البيئة المصرية ونظامها القضائى تفادى فيه ما يمكن أن يوجه للنظم التى استعرضها فى كثير من التشريعات كالعراقى واللبنانى والايطالى من عيب ومما يمكن أن تثيره من صعوبات فى العمل ويهدف نظام قاضى التنفيذ الذى استحدثه المشرع فى توفير اشراف فعال متواصل للقاضى على اجراءات التنفيذ فى كل خطوة من خطواته وعلى القائمين به فى كل تصرف يتخذ منهم كما يهدف الى جمع شتات المسائل المتعلقة به فى ملف واحد وفى يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ يسهل على الخصوم الالتجاء اليه ومن اجل ذلك

حول المشرع في القانون الجديد هذا القاضي اختصاصات وسلطات واسعة في كل ما يتعلق بالتنفيذ فجعله مختصاً دون غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل في كل المنازعات المتعلقة به سواء أكانت منازعات موضوعية أو وقتية وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير كما خوله سلطة قاضي الأمور المستعجلة عند فصله في المنازعات الوقتية التي يكون المطالب فيها إجراء وقتياً . ونص المشرع على أن تتبع أمام قاضي التنفيذ الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلافها . وجعل المشرع قاضي التنفيذ أحد قضبان المحكمة الابتدائية في مقر كل محكمة جزئية على أن يكون اختياره بطريق النذب « المذكرة الإيضاحية للقانون » .

الشرح :

لم يقصد القانون الجديد من هذا النظام أن يسند إلى قاضي التنفيذ مهمة أو سلطة تختلف عن المقرر في القانون القديم كما لم يقصد أن ينزع من قلم المدحزين اختصاصاته في اتخاذ إجراءات التنفيذ (التعليق للدكتور أبو الوفا ص ٧٧٩) .

مادة ٢٧٥ :

يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ .
وفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة .
هذه المادة تقابل المادة ٧٩ من قانون المرافعات القديم .

التعليق :

أصبح قاضي التنفيذ في ظل القانون الجديد هو المختص وحده بنظر جميع منازعات التنفيذ إذ أصبح اختصاصه شاملاً في جميع المسائل والمنازعات المتعلقة بالتنفيذ أيا كانت قيمتها وسواء أكانت وقتية أو موضوعية

وسواء اكانت من الخصوم او من الغير ويدخل في ذلك اشكالات التنفيذ اما القانون القديم فقد كانت اشكالات التنفيذ وفقا له من اختصاص قاضى الامور المسببة لتعجلة اذا كان المطلوب اجراء وقتيا اما الاشكالات الموضوعية فكانت من اختصاص المحكمة التى اصدرت الحكم المستشكل فيه وبالنسبة للاشكالات التى كانت تثار حول العقد الرسمى فقد كان القانون القديم ينص على اختصاص المحكمة المختصة بنظره واصبحت طبقا للقانون الجديد من اختصاص قاضى التنفيذ .

وقد اوردت المذكرة الايضاحية « ان التظلم من الاوامر التى يصدرها قاضى التنفيذ يكون بطريق المعتاد الذى رسمه قانون المرافعات للنظم من الاوامر على العرائض » .

وهناك منازعات متعلقة بالتنفيذ تخرج عن اختصاص قاضى التنفيذ بنصوص صريحة كدعوى ثبوت الحق وصحة حجز ما للمدين لدى الغير (م ٣٣٣) او صحة الحجز التحفظى (م ٣٢٠) وكالامر بتوقيع الحجز اذا كان دين الدائن تتوافر فيه شروط استصدار امر الاداء (م ٢١٠) .

ويختص قاضى التنفيذ باعتباره فرعا من جهة القضاء العادى بمنازعات تنفيذ الاحكام والاوامر والقرارات الصادرة عنها فى تشكيلها المتعلق بالمواد المدنية والتجارية والاحوال الشخصية ايا كان محل التنفيذ سواء كان مالا او غير ذلك كتسليم الصغير او حضنته — اما فيما عدا ذلك فيختص كأصل عام بمنازعات التنفيذ المتعلقة بسندات لم تصدر من جهة القضاء العادى كاحكام جهة القضاء الادارى او احكام هيئة التحكيم او غيرها اذا كان التنفيذ واردا على مال للانفراد ولم يكن القانون ينص صراحة على عقد الاختصاص لنظر تلك المنازعات لجهة اخرى ومن ثم فهو يختص بمنازعات التنفيذ على مال تنفيذا لحكم صادر من جهة القضاء الادارى الا اذا كان اساس المنازعة مسألة من اختصاص هذه الجهة وحدها ، كما يختص بالمنازعات المتعلقة بالحجز الادارى ولكن لا يختص بطلب وقف تنفيذ القرار الادارى ، ويختص ايضا بنظر المنازعات الناشئة عن تنفيذ السندات الرسمية وهذا هو الاختصاص الوظيفى واختصاصه النوعى يشمل الانزعة المتقدمة منها بلغت قيمة النزاع وذلك بالنسبة للاختصاص القيمى .

والمنازعات التى تعرض على قاضى التنفيذ اما منازعات وقتية واما منازعات موضوعية فالمنازعة الوقتية هى التى يطلب فيها الحكم باجراء وقتى لايمس اصل الحق وتقوم على وقائع قابلة للتغيير والتبديل والحكم به

يحدد مركز الخصوم تحديدا مؤقتا فهو لا يمس أصل الحق ويحوز حجية مؤقتة بمعنى أنه يجوز لقاضي التنفيذ أن يعدل عنه إذا تغيرت الظروف أو المراكز القانونية ومن أمثلتها أن يوقف القاضي التنفيذ لعدم إعلان البند التنفيذي قبيل إجراء التنفيذ فإذا تم الإعلان صحيحا بعد ذلك كان عليه أن يأمر بعد ذلك بالتنفيذ ويجوز له أن يعزل حارسا على محجوزات تسبق أن عينه من قبل بحكم وعلى الجملة فإن المنازعة الوقتية هي التي كانت من اختصاص القاضي المستعجل في القانون القديم ومثال منازعات التنفيذ الوقتية طلب وقف التنفيذ بصفة مؤقتة استنادا إلى الوفاء وطلب وقف التنفيذ بصفة مؤقتة استنادا إلى بطلان مقدمات التنفيذ وكطلب وقف التنفيذ بصفة مؤقتة استنادا إلى بطلان العقد الرسمي المنفذ به .

أما منازعات التنفيذ الموضوعية فهي المنازعات التي يطلب فيها الحكم بحسم النزاع في أصل الحق كدعوى استرداد المحجوزات ودعوى الغاء إجراءات التنفيذ ودعوى عدم الاعتداد بالحجز إذا بنى على أسباب موضوعية ودعوى براءة الذمة من دين توقع حجز بمقتضاه إذ أن قاضي التنفيذ في جميع هذه الحالات يحسم النزاع بحكم له حجيته .

وعندم الاعتداد بالحجز طلب وقتي يهدف إلى منع التنفيذ ومن ثم فهو منازعة في التنفيذ ويختلف عن الأشكال في التنفيذ في أنه لا يوقف التنفيذ بمجرد رفعه ويجوز الفصل فيه حتى ولو كان التنفيذ قد تم ويخضع طلب عدم الاعتداد بالحجز سواء أكان حجزا تنفيذيا أو تحفظيا على المنقول أو حجز ما للمدين لدى الغير أو التنفيذ على العقار للشروط التي يخضع لها الطلب الوقتي المستعجل بمعنى أنه يتعين أن يتوافر فيه ركبا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وعليه وهو يفصل في هذا الأمر بصفة وقتية إن يبحث من ظاهر المستندات ما إذا كان ثابا الحجز بطلان ظاهر لا يحتمل شكًا ولا تأويلا وفي هذه الحالة يقضى بعدم الاعتداد وقد أورد المشرع بعض حالات عدم الاعتداد بالحجز في نصوص خاصة منها المادة ٣٥١ التي أجازت لقاضي التنفيذ أن يحكم بصفة مستعجلة في مواجهة الحاجز في قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز وذلك في الحالات التي بينها تلك المادة ومؤدى هذه المادة إذ حكم القاضي للدائن بقبض دينه رغم الحجز فإنه يكون قد حكم ضمنا بعدم الاعتداد بالحجز .

على أن الحالات المنصوص عليها في تلك المادة لم ترد على سبيل الحصر ويجوز لقاضي التنفيذ كلما كان ظاهر الأوراق بنى عن بطلان الحجز أن يقضى

بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد به وان كان قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا
للأمور المستعجلة ممنوع عليه المساس بأصل الحق الا ان يجوز له ان
يتعرض للمسائل القانونية مثار الخلاف ويأخذ بما يراه دون ان يعد ذلك
مساسا بأصل الحق .

وكذلك يختص قاضى التنفيذ بالفصل في منازعات التنفيذ على العقار .
وكما يختص قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ التى تثار من طرفى التنفيذ
فانه يختص ايضا بالمنازعة التى يثيرها الغير .

ومنازعات التنفيذ التى تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ النوعى ينبغى
ان تتعلق بالاعمال الاجرائية التى ترمى الى اقتضاء الدائن حقه جبرا عن
مدينه فيخرج منها كأصل عام ما يثور من منازعات على التنفيذ الاختيارى
كالمنازعة حول صحة العرض والايذاء .

واختصاص قاضى التنفيذ بتلك المسائل اختصاص نوعى متعلق بالنظام
العام فلا يجوز للخصوم الاتفاق على اختصاص محكمة اخرى وللخصوم
التمسك بذلك فى اية حالة كانت عليها الدعوى والمحكمة ان تقضى بذلك من
تلقاء نفسها .

ويذهب رأى الى ان قاضى التنفيذ لايجوز له ان يستخدم سلطته فى
اصدار قراراته المتعلقة بالتنفيذ الا فى صورة حكم أو امر على عريضة وطبقا
للنظام الذى وضعه القانون (كمال عبد العزيز ص ٥٤٢) الا اننا نخالف هذا
الرأى ونرى ان لقاضى التنفيذ ان يصدر أوامر وتوجيهات للمحضر متعلقة
بالتنفيذ واجراءاته اذا ما عرض عليه المحضر الامر وذلك بتأشيرة على
الاوراق التى يعرضها عليه المحضر دون حاجة الى تقديم ذوى الشأن طلب
على عريضة أو رفع دعوى وهذا هو المستند من نص المادة ٢٧٤ من ان
اجراء التنفيذ يتم تحت اشراف قاضى التنفيذ — ذلك ان المحضر قد يشكل
عليه أى اجراء من اجراءات التنفيذ وحكم القانون فيه فيجوز له الرجوع الى
المشرف على التنفيذ وهو قاضى التنفيذ وذلك بعرض الامر مباشرة
عليه ولا يجوز له ان يتقاعس عن التنفيذ ويكلف الخصوم برفع دعوى
أو تقديم طلب على عريضة لما فى ذلك من ارهاق الخصوم ولا يجوز للقاضي
ان يمتنع عن الامر بما يراه اذا عرض عليه النزاع حتى ولو كان الامر
واضحا أو كان هناك نص قانونى يحسم هذا الامر والقول بغير ذلك يؤدي
الى اهدار ما ابتغاه المشرع من اشراف قاضى التنفيذ واتاحة الامر للمحضر
ليتصرف وفق هواه .

ويرى البعض انه وقد اصبح قاضى التنفيذ مختصا بالمنازعات الوقتية والموضوعية فان خطأ المدعى في وصف منازعته بأنها وقتية او موضوعية لا اثر له اذ ان قاضى التنفيذ اذ ما رفعت اليه المنازعة بوصفها وقتية وتبين انها في حقيقتها وتبعاً لطبيعة الطلبات المبدأة فيها منازعة موضوعية حكم في الدعوى باعتبارها منازعة موضوعية والعكس صحيح (راتب ونصر الدين كامل بند ٢٢٦) الا اننا نرى انه وان كان للقاضى ان يكيف الدعوى بتكييفه الصحيح الا انه ليس له ان يغير طلبات الخصوم او يعدل فيها فاذا ما اقام الخصم دعواه طالب الحكم فيها بصفة وقتية وتبين لقاضى التنفيذ ان المنازعة موضوعية كان عليه ان يقضى بالرفض اذ لا يجوز له ان يعدل طلبات المدعى الوقتية الى طلبات موضوعية اذ لكل منهما مجاله وشرائطه ونتائجه اما اذا رفعت اليه دعوى باعتبارها منازعة تنفيذ موضوعية واستبان له انها لا تعد منازعة تنفيذ او انها منازعة موضوعية ولكن تخرج عن اختصاصه بنص صريح تعين عليه ان يقضى بعدم اختصاصه واحالة الدعوى الى المحكمة المختصة عملاً بالمادة ١١٠ مرافعات اما اذا كان الطلب الوقتى لا يعد منازعة تنفيذ وقتية وانما هو في حقيقته طلب وقتى يختص به القضاء المستعجل كان عليه ان يقضى بعدم اختصاصه واحالته الى المحكمة المستعجلة المختصة اذ انه في هذه الحالة لا يغير طلبات الخصوم كما لو رفع اليه طلب وقتى باستبدال حارس قضائى فهذا الطلب من اختصاص القاضى المستعجل الذى اصدر الحكم بتعيين الحارس وذلك في حالة الحراسة القضائية اما الطلب الوقتى باستبدال حارس على محجوزات عينه المحضر فانه من اختصاص قاضى التنفيذ .

احكام النقض :

١ — مؤدى المادة ١٠٩ من قانون المرافعات ان الاختصاص بسبب نوع الدعوى او قيمتها من النظام العام ولذا فان مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملاً حتماً على قضاء ضمنى في شأن الاختصاص . لما كان ذلك فانه كان يتعين على المحكمة الابتدائية ان تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى بالغاء الحجز الادارى وبرائة الذمة من الدين — ولو لم يدفع احد اطراف الخصومة امامها بعدم الاختصاص — وان تحيل الدعوى الى قاضى التنفيذ المختص اتباعاً لنص الفقرة الاولى من المادة ١١٠

من قانون المرافعات (نقض ١٩٧٧/٤/٥ طعن رقم ٢٥٠ لسنة ٤٣ القضائية) .

٢ — تنص المادة ٢٢٩/١ من قانون المرافعات على انه اذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص ، تقتصر المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التي يجب التداعى اليها باجراءات جديدة واذ كان الاستئناف صالحا للفصل فيه فانه يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية نوعيا بنظر الدعوى وباختصاص قاضى التنفيذ المختص بدائرة محكمة دمنهور الابتدائية بنظرها (حكم النقض السابق) .

٣ — اذا كان الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف قد حصل وقائع الدعوى المقامة من المطعون ضده الاول وطلباته فيها استنادا لما أورده في صحيفة الافتتاحية وما طرح عليها من دفاع وهو الحكم بنفاذ الحوالة الصادرة اليه من السيدة / في حق الشركة المطعون ضدها الثانية والزامها بأن تدفع له مبلغ ٣٥٠٠ جنيها وهي طلبات الزام في دعوى مبتدأة تغيا بها المطعون ضده الاول الحصول على حكم من القضاء بالزام مدينه بأداء معين فلا تعتبر لذلك من عداد المنازعات في التنفيذ التي اختص بها المشرع قاضى التنفيذ وحده ولا يقدح في هذا النظر ان تحسم محكمة الموضوع في حكمها ما بسط عليها من اوجه الدفاع والدفع القانونية — بشأن بطلان الحجز الادارى الموقع من مصلحة الضرائب تحت يد الشركة المحال اليها استيفاء لدينها قبل المحيلة — بلوغا للقضاء في الدعوى لانها وعلى هذا النحو لا تواجه منازعة في التنفيذ بمدلولها في القانون . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضده الاول بطلباته سالفه البيان فانه لا يكون قد خالف صحيح القانون في شأن قواعد الاختصاص ويكون النعى عليه غير سديد (نقض ٧٧/٥/١٤ طعن ٤٩٦ سنة ٤٣) .

٤ — المقصود من المنازعة الموضوعية في التنفيذ هي تلك التي يطلب فيها الحكم باجراء يحسم النزاع في أصل الحق ، في حين ان المنازعة المؤقتة هي التي يطلب فيها الحكم باجراء وقتى لا يمس أصل الحق ، والعبرة في ذلك بأخر طلبات الخصوم امام محكمة اول درجة ، اذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطلبات الختامية للطاعن امام قاضى التنفيذ كانت الحكم بالاستمرار في تنفيذ الحكم رقم ، فان الحكم المطعون فيه اذ كيف المنازعة بأنها منازعة وقتية استنادا الى انها تدور حول اجراء وقتى

لا يمس اصل الحق ورتب على ذلك اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر استئناف الحكم الصادر فيها كنص المادة ٢/٢٢٧ مرافعات يكون قد أصاب صحيح القانون . (نقض ٧٨/٤/١٣ طعن رقم ٨١ سنة ٤٥) .

٥ — الدعوى بالزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من اجله وبالتعويض اعمالا لنص المادتين ٣٤٣ ، ٣٤٤ مرافعات منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ ويختص بها قاضي التنفيذ دون غيره (نقض ١٩٧٦/٢/١٠ سنة ٢٧ ص ٤٢٢ ، نقض ٧٦/٣/٢٣ سنة ٢٧ ص ٧٣٦) .

٦ — دعوى الاستحقاق الفرعية . من المنازعات المتعلقة بالتنفيذ . جواز شمول الحكم القاضي برفضها بالتنفيذ المعجل بغير كفالة . باعتباره قاضي التنفيذ . تعلق ذلك بالنظام العام . (نقض ٧٥/٣/٩ سنة ٢٦ ص ٦٧٥) .

٧ — رفع الدعوى ببطلان حكم رسو المزاد قبل العمل بقانون المرافعات الحالي . صدور القانون الجديد قبل حجزها للحكم . وجوب احوالها الى قاضي التنفيذ . تعلق ذلك بالنظام العام . (نقض ٧٥/٣/٩ سنة ٢٦ ص ٥٤٠) .

٨ — طلب المدعى احقية في تنفيذ حكم صدر لصالحه . هو منازعة في التنفيذ . (نقض ١٩٨٠/٢/٦ طعن رقم ٥٨٤ لسنة ٤٠) .

٩ — تقضى المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الادارى بان تسرى على الحجز الادارى جميع احكام قانون المرافعات التى لا تتعارض مع احكام ذلك القانون المذكور وقد خلا من النص على دعوى رفع الحجز ، فانه يرجع بشأنها الى قانون المرافعات ، واذا تنص المادة ٣٣٥ من هذا القانون على انه « يجوز للمحجوز عليه ان يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز امام قاضى التنفيذ الذى يتبعه ... » مما يقتضاه ان قاضى التنفيذ دون غيره هو المختص نوعيا بنظر هذه الدعوى ايا كانت قيمتها ، وتخرج من اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى . (نقض ٧٧/٤/٥ سنة ٢٨ ص ٩٢٢) .

١٠ — اذ كان الثابت ان المطعون عليه اقام الدعوى ضد الطاعنين بطلب الحكم بالغاء حجزها للمدين لدى الغير الادارى الذى وقع الطاعن الاول — مجلس المدينة — على ما له تحت يد الطاعن الثانى وببراءة ذمته

من الدين المحجوز من أجله تأسيسا على عدم مديونيته للطاعن الاول بذلك الدين ، فان الدعوى بهذه المثابة هي دعوى بطلب رفع الحجز ، وهي تلك الدعوى التي يرفعها المحجوز عليه ضد الحاجز معترضنا على الحجز طالبا الغائه لاي سبب من الاسباب المبطله له موضوعية كانت ام شكلية وذلك بقصد التخلص من الحجز ومن آثاره والتمكن من تسلم المحجوز لديه ، وهذه الدعوى هي اشكال موضوعي في التنفيذ . لا يغير من ذلك طلب المحجوز عليه ببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله ذلك ان هذا الطلب هو أساس الدعوى ومدار النزاع فيها اذ لا يجاب الى طلبه بالغاء الحجز الا بثبوت براءة ذمته من الدين . (حكم النقض السابق) .

١١ — من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان لقاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة اذا طلب منه الحكم بعدم الاعتداد بحجز وقع على خلاف القانون ان يرجع الى حكم القانون للتحقق مما اذا كان هذا الحجز قد وقع وفقا له مستوفيا لاركانه الجوهرية او وقع مخالفا له فاقدا لهذه الاركان فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه دون ان يكون في بحثه هذا مسائل بأصل الحق ، ولما كان المطعون عليه قد طلب الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز فان استناده الى براءة ذمته من الدين المحجوز من أجله وادعاء الطاعنين قيام هذه المديونية لا يكون له اثر على وصف المنازعة طالما ان المطلوب فيها اجراء وليس فصلا في أصل الحق واذ كان على المحكمة ان تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح ، وكان الحكم المطعون فيه قد حصل وبها له من سلطة في هذا الشأن ان دعوى المطعون عليه هي منازعة وقتية يفصل فيها قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة ، وقضى في الدعوى على أساس هذا التكييف القانوني الصحيح ، فان النعي عليه يكون على غير أساس . (نقض ٧٧/١٢/٢٧ سنة ٢٨ ص ١٨٩٢ ، نقض ١٩٧٨/٣/٤ طعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٢ — المسئلة بالتعويض قوامها خطأ المسئول واذ كان ما أورده الحكم المطعون فيه لا يؤدي الى توفير هذا العنصر من عناصر المسئولية لان استمرار الطاعن في اجراءات التنفيذ بقبض جزء من الدين الذي يدعيه لا يعد خطأ منه يستوجب المسئولية بالتعويض لان المشرع لم يرتب على رفع دعوى عدم الاعتداد أو بالحجز أثرا موقفا للاجراءات كالأثر المترتب على رفع الاشكال في التنفيذ سواء من المدين أو الغير ، خصوصا وقد تمسك الطاعن

بأن المحجوز لديها سارعت الى الوفاء بما هو مستحق في ذمتها للمحجوز عليه عقب الحجز بوقت قصير وقبل صدور الحكم الانتهائي بعدم الاعتداد باجراءات التنفيذ بما يرفع عنه مظنة الخطأ بعدم احترام حجية الاحكام فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ لسنة ٢٨ ص ٨١٢) .

١٣ - اذا كانت الدعوى التي اقامتها المطعون ضدها الاولى بطب رفع الحجز المتوقع من الماطعن وفاء للمبلغ الوارد بمعقده الرسمي هي منازعة في صحة الحجز طرحت على قاضي التنفيذ محصورة في هذا النطاق ، وانتهى الحكم المطعون فيه صحيحا الى ان العقد الرسمي قد انحسرت عنه القوة التنفيذية ، فقضى برفع الحجز دون ان يرى ان الحكم بذلك يتوقف على الفصل في امر آخر ، فلا يعيبه ان لم يفصل في احقية الطاعن لباقي دينه او يعين المحكمة التي تختص بنظر النزاع الموضوعي اذ ان ذلك يخرج عن نطاق المنازعة التنفيذية وهي صحته الحجز . (بعض ١٩٧٥/٣/٢٣ لسنة ٢٦ ص ٦٥٧) .

١٤ - النص في المادة الثانية من قانون الحجز الاداري رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ ، يدل على ان المشرع استلزم لصحة اجراءات الحجز الاداري ان تصدر بناء على امر حجز مكتوب وان يكون امر الحجز الذي يوقع بمقتضاه صادرا من شخص مفوض قانونا باصدار الامر وخول رئيس الجهة الادارية الحاجزة او لمن ينييه تحديد الدين المراد الحجز بمقتضاه مستهدفا بذلك - طبقا لما جلته المذكرة الايضاحية - الا يؤدي غياب ممثل الجهة الحاجزة او بعده عن محل الحجز الى تعطيل توقيع الحجز وتحصيل المبالغ المستحقة ، مما مفاده ان متى صدر الامر مستوفيا هذه الشروط فلا عبرة بالاختصاص المكاني للأمر بالحجز تفاديا لتطويل الاجراءات وتعقيدها . (نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ لسنة ٢٦ ص ٨٧٣) .

١٥ - يبين من مقارنة المادة ٢٧ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الاداري - وهي على ما افصحته عنه المذكرة الايضاحية لهذا القانون مأخوذة من قانون المرافعات مع تعديلها بما يتفق والسرعة والضمان الواجب توافرها في الحجز الاداري - بالمادتين ٤٨٠ ، ٥٣٧ من قانون المرافعات السابق ، ان المشرع رأى الا يكون وقف اجراءات البيع الاداري مترتبا على مجرد رفع المنازعة للقضاء كما هو الحال في اشكالات التنفيذ ودعوى الاسترداد فاشترط لوقف هذه الاجراءات - في حالة عدم موافقة

الجهة الحاجزة على وقفها — ان يقوم المتنازع بايداع قيمة المطلوبات المحجوز من اجلها والمصروفات خزانة الجهة طالبة الحجز فاذا لم يتم بهذا الايداع كان لهذه الجهة رغم رفع المنازعة امام القضاء ان تمضي في اجراءات الحجز والبيع الى نهايتها دون انتظار للفصل في هذه المنازعات ولكن ذلك لا يمنع المحاكم — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من نظر المنازعة ومباشرة جميع سلطاتها فيها طبقا للقانون العام اذ ان الخطاب في المادة ٢٧ سالف الذكر بعدم وقف اجراءات الحجز والبيع مالم يحصل الايداع موجه الى الجهة الحاجزة وليس الى المحاكم في حالة عدم الايداع او تقيد من سلطة المحكمة عندما تنظر المنازعة في هذه الحالة ، لما كان هذا فان ايداع المبالغ موضوع الحجز لا يكون شرطاً لقبول دعوى المنازعة في الاجراءات سواء قبل تمامها او بعده . (نقض ٢٧/٤/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٨٢٣ ، نقض ٢٩/١٢/١٩٦٦ سنة ١٧ ص ٢٠٥ ، نقض ١٠/٦/١٩٦٥ سنة ١٦ ص ٧٢٨) .

١١ — متى كانت الدعوى هي منازعة في التنفيذ على العقار رفعت (ببطلان حكم برسو المزداد) في ظل قانون المرافعات السابق امام المحكمة الابتدائية وظلت متداولة بالجلسات امامها الى ان صدر قانون المرافعات القائم وكانت المادة ٢٧٥ منه تنص على أن « يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقائية ايا كانت قيمتها » فان قاضي التنفيذ هو الذي يفصل دون غيره في جميع منازعات التنفيذ ، ومنها التنفيذ على العتار . (نقض ٩/٣/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٥٤٠) .

١٧ — امر الحجز التحفظي ، اختصاص قاضي التنفيذ باصداره . شرطه . تعلقه بالنظام العام . جواز التمسك به لأول مرة امام محكمة النقض (نقض ٣/٤/١٩٨٠ طعن رقم ١٢١٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٨ — من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان لقاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة اذا طلب منه الحكم بعدم الاعتداد بالحجز ان يرجع الى حكم القانون لاستظهار ما اذا كان الحجز قد توقع وفقا له مستوفيا اركانها الجوهرية ام لا فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه دون ان يكون في يحثه هذا مساس بأصل الحق ، واذا كان المطعون ضدهما قد طلبا الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز الموقع في . . . فان استنادها الى براءة ذمتها من الدين المحجوز من اجله وادعاء الطاعنة قيام هذه المديونية لا يكون له اثر على

وصف المنازعة طالما ان المطلوب فيها اجراء وقتى ، وليس فصلا فى اصل الحق . (نقض ١٩٧٨/٣/٤ سنة ٢٩ ص ٦٧٩) .

١٩ - على المحكمة ان تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها الصحيح ، واذا كان البين من الحكم الصادر من محكمة اول درجة انه انتهى الى القضاء بصفة مستعجلة برفض الدعوى - بطلب عدم الاعتداد بالحجز - بعد ان كيفها تكييفا صحيحا بأنها منازعة وقتية يفصل فيها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة عملا بالفقرة الاخيرة من المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات فان استئناف الحكم الصادر فيها يكون الى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية ونفا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات ، ولما كان اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر مطروحا دائما امامها ، وعليها ان تفصل فيه من تلقاء نفسها اعلا بالمادة ١٠٩ من قانون المرافعات فان الحكم المطعون فيه اذ قضى فى الدعوى بما يتضمن اختصاصه بنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فيها من محكمة اول درجة حالة كون الاختصاص بذلك معقودا للمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية يكون قد خالف القانون . (حكم النقض السابق) .

مادة ٢٧٦ :

يكون الاختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين لمحكمة التنفيذ التى يقع المنقول فى دائرتها ، وفى حيز ما للمدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه .

ويكون الاختصاص عند التنفيذ على العقار للمحكمة التى يقع العقار فى دائرتها فاذا تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لاحداها .

هذه المادة تقابل المادة ٦١٢ من القانون القديم .

التعليق :

« حددت المادة ٢٧٦ من القانون الجديد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ فنصت على ان يكون الاختصاص عند التنفيذ للمحكمة التى تقع الاموال محل التنفيذ فى دائرتها على اساس اقرب المحاكم الى محل التنفيذ ثم رأى المشرع ان يفصل هذه القاعدة فى فقرتين خصص الاولى للتنفيذ على المنقول مبرزاً ان محل المال المحجوز عندما يكون مالا فى ذمة الغير هو موطن المحجوز لديه وافراد الثانية للتنفيذ على العقار مشيفا الى القاعدة الاساسية

ثاعده اخرى مقتضاها انه اذا تعددت العقارات محل التنفيذ وكانت تتبع محاكم مختلفة انعقد الاختصاص لاحداها وذلك بصرف النظر عن قيمة كل عقار وقد أخذ القانون الجديد هذا النص عن القانون القديم (مادة ٦١٢ مرافعات) ولم ير الأخذ بما تنص عليه بعض القوانين الأجنبية من جعل الاختصاص لمحكمة أكثر العقارات قيمة حتى لا تثور منازعات فرعية حول قيمة العقارات (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

يلاحظ ان الاختصاص المحلى المنصوص عليه فى هذه المادة هو استثناء من القواعد العامة للاختصاص المحلى ومن ثم لا يجوز الاتفاق مقدما على مخالفته عملا ينص المادة ٦٢/٢ مرافعات وذهب رأى الى ان هذا الاختصاص متعلق بالنظام العام قولا منهم ان المشرع استهدف من القواعد التى وضعها فى هذا السدد تحقيق هدف أساسى من اهداف نظام قاضى التنفيذ وهو تجميع جميع المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاضى واحد (والى ص ٥٤٥ ووجدى راغب ص ٢٥٦) الا ان رأى الصحيح الذى نأخذ به هو ان هذا الاختصاص غير متعلق بالنظام العام اذ لو اراد المشرع ان يجعل اختصاص قاضى التنفيذ المحلى متعلق بالنظام لنص على ذلك صراحة مثلما نص عليه فى الحالات الأخرى المتعلقة بالنظام العام الا انه لما كان تحديد الاختصاص على هذا الوجه هو استثناء من القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٤٩ مرافعات فانه لا يجوز الاتفاق مقدما على مخالفته وذلك اعمالا لنص المادة ٦٢ مرافعات وعلى ذلك اذا لم يدفع بعدم الاختصاص المحلى وتناول المدعى عليه الموضوع سقط حقه فيه (من هذا رأى الدكتور ابو الوفا فى التعليق ص ٨٢٣) .

واذا تعددت الحجوز على منقولات متعددة تقع فى دوائر محاكم مختلفة فان اى منازعة فى كل حجز من هذه الحجوز يختص به قاضى التنفيذ فى المكان الذى توقع فيه الحجز وذلك تطبيقا لنص المادة ٢٧٦ مرافعات وذهب رأى آخر الى ان الاختصاص فى هذه الحالة يكون لأحدى المحاكم التى تقع المنقولات فى دائرتها وذلك قياسا على حالة التنفيذ على عدة عقارات للمدين الا ان هذا رأى يفتقر الى السند القانونى ذلك ان الاختصاص فى حالة تعدد انعقارات هو استثناء من القاعدة العامة ولا يقاس عليه (راجع فى رأى الأخير ابو الوفا فى التعليق ص ٨٢٤) .

م ٢٧٦ ، ٢٧٧

وفي حالة حجز ما للمدين لدى الغير ينعقد الاختصاص لمحكمة موطن المحجوز لديه وبذا تختص محكمة واحدة عند تعدد الحاجزين متى اتخذ المحجوز لديه في كل المحجوز .

واذا توقع عدة حجوزات تحت حث يد مدينين يقيمون في دوائر محاكم مختلفة تنفيذا لحكم واحد كان الاختصاص بالمنازعة في كل حجز للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المحجوز لديه .

مادة ٢٧٧ :

تسأنف أحكام قاضي التنفيذ في المنازعات الموضوعية الى المحكمة الابتدائية اذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنيها ولم تجاوز خمسمائة جنية زالى محكمة الاستئناف اذا زادت على ذلك .
وتستأنف أحكامه في المنازعات الوقيية الى المحكمة الابتدائية .

التعليق :

هذه المادة عدلت في فقرتها الأولى بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ الذي عمل به في ٢٥/٤/١٩٨٠ وكانت قبل تعديلها تنص على أن « تسأنف أحكام قاضي التنفيذ في المنازعات الموضوعية الى المحكمة الابتدائية اذا زادت قيمة النزاع خمسين جنيها ولم تجاوز مائتين وخمسين والى محكمة الاستئناف اذا زادت على ذلك وقد عدلت هذه المادة بعد أن عدل اختصاص القاضي الجزئي في المادة ٤٢ مرافعات واختصاص المحكمة الابتدائية في المادة ٤٧ مرافعات . (تراجع المذكرة الايضاحية لهذا التعديل في التعليق على المادة ٤٢ مرافعات) .

وهذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل في القانون القديم .

الشرح :

اقتضى النص على هذه المادة الأخذ بنظام قاضي التنفيذ وامتداد اختصاصه الى كافة منازعات التنفيذ ايما كانت قيمتها وهو ما دعا لوضع معيار لاستئناف أحكامه فنص على أن اختصاصه ينتهي اذا لم تزيد قيمة النزاع في المنازعات الموضوعية على خمسين جنيها وأن أحكامه تستأنف أمام المحكمة الابتدائية اذا زادت عن ذلك ولم تتجاوز قيمته ٥٠٠ جنية والى محكمة

الاستئناف اذا زادت عن ذلك اما بالنسبة للمنازعات الوقتية فان احكامه تستأنف امام المحكمة الابتدائية في جميع الحالات واما بالنسبة للمنازعات المستعجلة فقد سبق القول بانها تستأنف امام المحكمة الابتدائية في جميع الحالات .

ويمتد اختصاص قاضي التنفيذ الى كل ما يتعلق باجراءات التنفيذ الجبرى سواء اخذ صورة دعوى او امر على غريضة وسواء كان فصله فيه فى صورة حكم او قرار او امر وبديهي ان التظلم من الأوامر التى يصدرها قاضى التنفيذ يكون على ماتشير المذكرة الايضاحية بالطريق الذى رسمه القانون للتظلم من الأوامر على العرائض (كمال عبد العزيز ص ٥٤٧) .
واذا رفع الاستئناف الى محكمة غير مختصة قيميا بنظر الاستئناف كما اذا كانت قيمة النزاع تجاوز ٥٠٠ جنيه ورفع الى المحكمة الابتدائية كان على المحكمة ان تقضى ومن تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف واحالته الى محكمة الاستئناف المختصة وذلك دون ما بحث لما اذا كان الاستئناف مقبولا شكلا ام لا وتترك الفصل فى ذلك لمحكمة الاستئناف .

وقد ذهبت بعض محاكم الاستئناف عند احالة الاستئناف اليها من المحكمة غير المختصة الى ان تقديم صحيفة الاستئناف الى محكمة غير مختصة لا يعتبر رفعا للاستئناف واشترطت لكى يكون الاستئناف مقبولا ان تقدم صحيفته فى الايفاد الى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره ورتبت على ذلك القضاء بعدم قبول الاستئناف المحال اليها لان صحيفته لم تقدم لقلم كتابها ابتداء الا اننا نرى ان الاستئناف يعتبر مرفوعا من وقت تقديم صحيفته الى قلم الكتاب حتى ولو كان قد قدم لقلم كتاب محكمة غير مختصة قيميا بنظره ذلك ان عدم اختصاص المحكمة قيميا بنظر الدعوى لا يبطل صحيفة الاستئناف ولا يلغى الآثار التى ترتبت على تقديمها . ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة تقديم صحيفة الطعن بالنقض والتى ينبغى ان تقدم الى قلم كتاب محكمة الاستئناف التى اصدرت الحكم او محكمة النقض لصراحة النص فى هذه الحالة الاخيرة وهو نص خاص بالنقض ولا يتعداه الى الاستئناف ولا يعتبر من القواعد العامة التى تحكم الطعون .

احكام النقض :

طلب المحجوز عليه الحكم بصفة مستعجلة بتقدير مبلغ وايداعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء بالدين المحجوز من اجله . مناوغة وقتية فى التنفيذ .

استئناف الحكم الصادر فيها . اختصاص المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بالفصل فيها (نقض ٧٨/١٢/٢٨ طعن رقم ٦٧ لسنة ٤٢) .

٢ — استئناف الحكم الصادر من قاضي التنفيذ في منازعة وقتية . اختصاص المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بنظره . (نقض ١٩٧٨/٣/٤ طعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣ — قضاء محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف باعتبار أنه صادر من قاضي التنفيذ في منازعة وقتية . وجوب القضاء بحالة الاستئناف الى المحكمة الابتدائية المختصة بنظره . (نقض ١٩٧٨/٤/١٣ طعن رقم ٨١ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤ — اذ نصت المادة ٢٧٧/١ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون ٨١ لسنة ١٩٨٠ — على أن تستأنف أحكام قاضي التنفيذ في المنازعات الموضوعية الى المحكمة الابتدائية اذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنيها ولم تتجاوز مائتين وخمسين جنيها ، والى محكمة الاستئناف اذا زادت على ذلك وكان الاشكال في التنفيذ المرفوع من الطاعن هو منازعة تنفيذ موضوعية وقد اقيم بمناسبة اتخاذ قلم كتاب محكمة الاسكندرية الابتدائية اجراءات المطالبة والتنفيذ بالتعاب المحاماة المحكوم بها على الطاعن وقدرها خمسمائة جنيهاً ، فان قيمة هذه الدعوى تقدر — طبقاً للمادة التاسعة من المادة ٢٧ من قانون المرافعات — قيمة الدين المحجوز من أجله . (نقض ١٩٨٠/١١/١٩ طعن رقم ٨١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥ — قضاء المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف في منازعة متعلقة بالتنفيذ وبأحالتها الى محكمة الاستئناف . التزام المحكمة المحال عليها بالاحالة . لاخطاء . (نقض ١٩٨٠/٥/١٥ طعن رقم ١٢٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

مادة ٢٧٨

يعد بالمحكمة جدول خاص تقيد فيه طلبات التنفيذ .

وينشأ لكل طلب ملف تودع به جميع الاوراق المتعلقة بهذه الطلبات . ويعرض الملف على قاضي التنفيذ عقب كل اجراء . ويثبت به ما يصدره من قرارات وأوامر وأحكام .

هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل في القانون القديم .

التعليق :

تحقيقاً لمتابعة قاضي التنفيذ للإجراءات المتعلقة بالتنفيذ نص القانون الجديد في المادة ٢٧٨ منه على اعداد جدول خاص بمحكمة التنفيذ تقيد به الطلبات المتعلقة به كما نص على ان ينشأ لكل طلب من طلبات التنفيذ ملف تودع به جميع الأوراق المتعلقة بالتنفيذ بما في ذلك الأحكام التي يصدرها قاضي التنفيذ وكذلك قراراته وأوامره وأوجب على المحضر ان يعرض الملف على القاضي عقب كل اجراء يقوم به ليأمر بما يرى اتخاذه وبذلك يكون القاضي متابعاً لإجراءات التنفيذ ورقبياً عليها .

وغنى عن البيان ان أفراد ملف لكل تنفيذ لا يتوقف على قيام نزاع ، بمعنى أنه اذا سار التنفيذ سيره الطبيعي دون أن يعترضه نزاع بين الخصوم أو مع الغير يتخذ شكل خصومة قضائية فان الملف يجب أن ينشأ ويجب على المحضر أن يعرضه على القاضي عقب كل اجراء يتخذه وتقتصر مهمة القاضي في هذه الحالة على اصدار ما يراه من قرارات وأوامر لتذليل الصعوبات التي تعترض التنفيذ ، كما أنه اذا قام نزاع متعلق بالتنفيذ بين الخصوم أو من الغير اتخذ شكل خصومة فان ملف التنفيذ ذاته يجب أن يشتمل أيضاً في هذه الحالة على أوراق الدعوى والأوامر والأحكام الصادرة فيها . . (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

يجوز للمحضر ان يطلب توجيه القاضي قبل القيام بالاجراء اذا عرضت له صعوبة وجد من المناسب استطلاع رأى القاضي بشأنها كما يجوز لقاضي التنفيذ ان يوجه المحضر قبل الاجراء ولو لم يطلب فيه المحضر ذلك . لأن المحضر لا يعدوا ان يكون معاوناً للقاضي في التنفيذ واذا صدر القاضي امراً للمحضر فانه يكون في شكل قرار مكتوب وقد اختلف الراى بشأن جواز التظلم منه فذهب رأى الى ان هذه القرارات تعتبر من الاعمال المتعلقة بإدارة القضاء وبالتالي فلا يجوز التظلم منها (محمد عمر ص ٦١) وذهب الراى الثانى الى ان جميع القرارات التي يصدرها قاضي التنفيذ في توجيه المحضر وإشرافه عليه ليست من الاعمال المتعلقة بإدارة القضاء (والى بند ٧٧ مكرر) . ونحن من انصار هذا الراى وعلى ذلك اذا كان امر قاضي التنفيذ يمس مصالح الخصوم حاز بالتظلم منه اما اذا كان متعلقاً بإدارة القضاء فلا يجوز التظلم منه .

كذلك اختلف الراى فيما اذا كان يجوز لقاضى التنفيذ اصدار مثل هذه الاوامر فى الاحوال التى يتم فيها التنفيذ بواسطة رجال الادارة كما هو الحال فى الحجز الادارى فنادى الراى الاول بجواز ذلك على اساس ان رجال الادارة فى قيامهم باجراءات التنفيذ يقومون مقام المحضر (امينه النمر بند ١٥) الا ان الراى الثانى لا يجيز ذلك وحجتهم ان رجل الادارة ليس من معاونى القاضى فى التنفيذ فلا يخضع لتوجيهاته وانما لتوجيهات رئيسه (والى بند ٧٧ مكرر ووجدى راغب ص ٢٦٧ ومحمد عمر ص ٢٤) ونحن نؤيد الراى الثانى لسلامته .

مادة ٢٧٩ :

يجرى التنفيذ بواسطة المحضرين وهم ملزمون باجرائه بناء على طلب ذى الشأن متى سلمهم السند التنفيذى .
فاذا امتنع المحضر عن القيام باى اجراء من اجراءات التنفيذ كان لصاحب الشأن ان يرفع الامر بعريضة الى قاضى التنفيذ .
عندما وقعت مقاومة او تعدد على المحضر وجب عليه ان يتخذ جميع الوسائل التحفظية وأن يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية
هذه المادة تقابل المادتين ٤٥٨ ، ٤٨٣ من القانون القديم .

التعليق :

جعلت المادة ٢٧٩ من القانون الجديد الاختصاص لقاضى التنفيذ فى حالة امتناع المحضر عن القيام باى اجراء من اجراءات التنفيذ وكانت فى القانون القديم من اختصاص رئيس المحكمة او قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها المحضر .

الشرح :

١ - المحضر يمثل السلطة العامة عند اجراء التنفيذ وهو من ناحية اخرى يقوم به باسم طالبه اى بالوكالة عنه وعلى مسئولية فهو اذن مسئول عن خطئه قبل اسحاب الشأن اذا لم يراع ما يوجب القانون وتكون الحكومة مسئولة عن خطئه قبلهم ايضا وطالب التنفيذ يكون مسئولا قبل

م ٢٧٩ ، ٢٨٠

خصمه اذا ثبت انه لم يكن على حق في اجرائه . (التنفيذ للدكتور ابو الوفا ص ٢٣) .

٢ - اذا كان امتناع المحضر عن القيام باجراء من اجراءات التنفيذ غير مستند الى حجة قانونية فان الامر يرفع لقاضى التنفيذ بطلب على عريضة اما اذا احتج بقيام مانع قانونى من اجراء التنفيذ المطلوب منه اجراؤه فانه يجب رفع الامر الى قاضى التنفيذ فى صورة دعوى لتفصل فيه بحكم (التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى ص ٨) .

الفصل الثانى

السند التنفيذى وما يتصل به

مادة ٢٨٠ :

لايجوز التنفيذ الجبرى الا بسند تنفيذى اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الاداء .

والسندات التنفيذية هى الاحكام والاوامر والمحرمات الموثقة ومحاضر الصالح التى تصدق عليها المحاكم او مجالس الصلح والاوراق الاخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة .

ولا يجوز التنفيذ فى غير الاحوال المستثناه بنص القانون الا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ التالية :

((على الجهة التى يناف بها التنفيذ ان تبادر اليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة ان تعين على اجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب اليها ذلك)) .

هذه المادة تقابل ٤٥٧ ، ٤٥٩ من القانون القديم .

التعليق :

راى القانون الجديد فى تحديد السندات التنفيذية ان يستبدل فى المادة ٢٨٠ منه عبارات المحرمات الموثقة بعبارة العقود الرسمية التى وردت فى القانون القديم اذ المسلم فقها وقضاء ان المقصود بالعقود الرسمية ليس كل المحرمات الرسمية وانما طائفة منها هى تلك التى تتم امام الموثق . هذه فضلا عن ان لفظ العقد اضيق من ان يتسع لكافة الاعمال القانونية التى

توثق فيها مما لا يصدق عليها وصف العقد كما رأى المشرع ان يضمن نص المادة ٢٨٠ صيغة التنفيذ التى تذيل بها الصورة التنفيذية المشار اليها فيها . (المذكرة الايضاحية للقانون) . كما اضيفت فى المادة ٢٨٠ محاضر الصلح التى تصدق عليها مجالس الصلح الى السندات التنفيذية وذلك بعد ادخال هذا النظام فى القانون الجديد .

الشرح :

١ — يشترط فى الحق المنفذ به ثلاثة شروط اولها ان يكون محقق الوجود اذ ليس من المقبول ان ينفذ على أموال المدين من أجل حق متنازع فى وجوده ومثله الدين الاحتمالى والحق المعلق على شرط لم يتحقق ولذلك لا يجوز التنفيذ بحكم بتقديم حساب والشرط الثانى ان يكون الحق معين المقدار وعملا بهذا الشرط لا يجوز التنفيذ بالمصاريف القضائية اذا لم تكن معينة فى الحكم وقبل تعيين مقدارها بالطريقة التى نص عليها القانون غير انه لا يشترط ان يكون الحق مقدرا بالنقود اذا اريد التنفيذ بطريق التنفيذ المباشر اما اذا اريد التنفيذ بالحجز والبيع فالاصل ان يكون الحق المراد الحجز وفاء له مقدرا بالنقود والشرط الثالث ان يكون الحق حال الاداء لان الحق الذى لم يحل أجله لا تجوز المطالبة بل والاصل ان يثبت تحقق الشروط الثلاثة المتقدمة بمقتضى السند التنفيذى المراد التنفيذ بموجبه والا امتنع التنفيذ (التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٧٥) .

٢ — الاحكام الحائزة لقوة الشئ المحكوم به تقبل التنفيذ ولا يمنع من تنفيذها قابليتها للطعن فيها بالتماس اعادة النظر أو النقض ولا الطعن فيها بأحد هذه الطريقتين والاحكام الحائزة لقوة الشئ المحكوم به هى الاحكام التى لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف سواء اكانت صادرة من محاكم الدرجة الثانية ام من محاكم الدرجة الاولى فى حدود نصابها الانتهاى ام من محاكم الدرجة الاولى وسقط حق استئنافها بانقضاء الميعاد أو بسقوط الخصومة فى الاستئناف .

٣ — من بين الاوراق الأخرى المعبرة سندات تنفيذية محاضر الجلسات المثبتة للصلح وفقا لنص المادة ١٠٣ مرافعات ومحضر بيع المنقولات المحجوزة .

٤ — الاحكام التى تصلح ان تكون سنداً تنفيذياً هى احكام الالزام

وحدها دون الاحكام المقررة او الاحكام المنشئة ويجب ان تكون احكاما نهائية او مشمولة بالنفاذ المعجل .

٥ - اذا كان الحكم الصادر من محكمة ثانی درجة ملغيا او معدلا لحكم اول درجة كان هو المعتبر سندا تنفيذيا اما ان كان مؤيدا لحكم اول درجة فقد جرى العمل في المحاكم على اعتبار حكم اول درجة سندا تنفيذيا بعد التأشير عليه بما يفيد الحكم بتأييده .

٦ - وفي حالة ما اذا كان حكم ثانی درجة قد ايد الحكم الابتدائی في جزء منه فقط ، فان الحكمين يلزمان معا لتكوين السند التنفيذي بالنسبة لما يقضيان به ، مثال ذلك ان يصدر حكم محكمة اول درجة بالزام البائع بتسليم المبيع والتعويض عن تأخير التسليم فاذا طعن البائع في الحكم فيما يتعلق بالتعويض فقط وتأيد الحكم في الاستئناف فان حكم اول درجة يعتبر سندا تنفيذيا بالنسبة للتسليم وحكم ثانی درجة يعتبر سندا تنفيذيا بالنسبة للتعويض ، كما انه يلزم الحكمان معا لتكوين السند التنفيذي اذا كان حكم ثانی درجة قد احوال في منطوقه على حكم اول درجة . وفي حالة ما اذا حكم بعدم قبول الاستئناف فان السند التنفيذي هو حكم اول درجة الذي يعتبر بالحكم بعدم قبول الاستئناف حائزا لقوة الامر المقضى .

وبالنسبة لاحكام محكمة النقض فان الامر يقتضى التفرقة بين ثلاثة انواع منها النوع الاول هو الحكم برفض الطعن او بعدم قبوله وهو لا يعتبر سندا تنفيذيا وانما يعتبر سندا تنفيذيا الحكم الذي طعن فيه ، والنوع الثاني هو الحكم الصادر بقبول الطعن والغاء الحكم المطعون فيه لمخالفته قواعد الاختصاص وكذلك الحكم بالغاء الحكم المطعون فيه واحالة القضية الى المحكمة التي اصدرته فيعتبر كل منهما سندا تنفيذيا لاعادة الحال الي ما كان عليه اذا كان الحكم المطعون فيه قد نفذ جبرا غير انه يتعين ملاحظة ان تنفيذ الحكم بالالغاء لا يكون الا في مواجهة من كان طرفا في الخصومة التي صدر فيها هذا الحكم والنوع الثالث هو الحكم بقبول الطعن والفصل في موضوع القضية فانه يعتبر سندا تنفيذيا اذا كان حكم الزام .

وفي جميع الحالات يعتبر حكم النقض سندا تنفيذيا بالنسبة للالزام بالمصاريف او بمصادرة الكفالة او بالتعويض لكيدية الطعن . (التنفيذ الجبري للدكتور فتحي والي ص ٤٠ وما بعدها) .

٧ — الغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل يترتب عليه اعادة الحال الى ما كان عليه الخصوم قبل صدوره والغاء ما تم تنفيذه منه ويستطيع المحكوم لصالحه اعادة الحال الى ما كان عليه قبل تنفيذ الحكم الذى الغى بغير حاجة الى استصدار حكم جديد بالغاء ما تم من اجراءات التنفيذ ويتم اعادة الحال بموجب الحكم الصادر فى الاستئناف بعد اعلانه والتنبيه بالرد ولكنه لا يصلح سندا تنفيذيا بالنسبة لفوائد المبالغ المقبوضة وفوائد تنفيذ مصاريف الحكم الملغى (ابو الوفا فى التعليق ص ٨٩٠) .

احكام النقض :

١ — الاصل ان التنفيذ الجبرى انما يكون بموجب السند التنفيذى الدال بذاته على استيفاء الحق للشروط اللازمة لاقتضائه ولا يجوز الاعتماد على دليل خارجى آخر لا يصلح بذاته سببا للتنفيذ (نقض اول فبراير سنة ١٩٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ٢١٤) .

٢ — الغاء او ابطال سند التنفيذ . اثره . سقوط ما تم من اجراءات التنفيذ . جواز طلب ابطال هذه الاجراءات بدعوى اصلية رغم فوات ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع مع مراعاة عدم المساس بحقوق الغير التى تعلقت باجراءات التنفيذ . (نقض ١٣/١٢/٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٨٨٠) .

٣ — الاوامر الصادرة من امين الشهر العقارى بتقدير الرسوم التكميلية لا يجوز التنفيذ بها الا بعد صيرورتها نهائية بفوات ميعاد المعارضة دون رفعها من ذوى الشأن او بالفصل فيها ان كانت قد رفعت ويجب اتباع القواعد التى وضعها الشارع لتنفيذ الاحكام فى شأن تنفيذ تلك الاوامر بالطريق القضائى بعد وضع الصيغة التنفيذية عليها من المحكمة . (نقض ١٨/١١/١٩٦٥ المكتب الفنى سنة ١٦ ص ١١١٣) .

٤ — المقصود بالعقود الرسمية المشار اليها فى المادة ٥٧ من قانون المرافعات السابق الاعمال التاثيرية التى تتم امام مكاتب التوثيق للشهر العقارى ، والمتضمنة التزاما بشئ يمكن اقتضاؤه جبرا مما يجعل لها بهذه المثابة قوة تنفيذية تجيز لصاحب الحق الثابت فيها ان ينفذ بها دون حاجة للالتجاء الى القضاء . (نقض ١٩/١/٧١ سنة ٢٢ ص ٥٢) .

٥ — الحق الموضوعى المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى . شروطه .

وجوب أن يكون السند التنفيذي دالا بذاته على توافرها . جواز التنفيذ استثناء بمقتضى فتح الاعتماد الرسمية . وجوب اعلان مستخرج بحسب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية مع عقد فتح الاعتماد عند الشروع في التنفيذ . للمدين أن يثير المنازعة الجديدة حول وجود الحق أو حقيقة مقداره . (نقض ٧٣/٦/١٢ سنة ٢٤ ص ٩٠٦) .

٦ - وضع صيغة التنفيذ على صورة الحكم التي بيد الخصم يكون شاهدا على أنه هو صاحب الحق في اجراء التنفيذ وان هذا الحكم جائز تنفيذه جبرا . (نقض ١٩٦٨/١/١٨ سنة ١٩ ص ٩٠) .

٧ - لئن كان نقض الحكم المطعون فيه يبنى عليه زواله واعتباره كأن لم يكن وعودة الخصومة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض وعودة الخصوم الى مراكزهم الاولى كذلك ، وبالتالي الغاء كل ما تم نفاذا للحكم المنقوض من اجراءات واعمال فيصح من ثم استرداد ما كان الخصم قد قبضه او تسلمه من اموال عن طريق تنفيذ ذلك الحكم دون ما حاجة الى تقاض جديد ، فان ذلك كله مشروط بما هو مقرر من أن حكم النقض - كغيره من الاحكام القضائية في المسائل المدنية - لا يكون حجة الا على من كان طرفا في الخصومة حقيقة او حكما . (نقض ١٩٧٥/٥/٤ سنة ٢٦ ص ١٩١٣) .

٨ - اذ كان المحكوم له بالتعويض قد حول الى بنك مصر الحكم الذي صدر لمصلحته في القضية رقم . . . جنح مشتاتفة القاهرة قاضيا بالزام . . . (الطاعن) بأن يدفع له مبلغ ثلاثة الاف جنيه ، فقد انتقل الحق المقضى به الى البنك المحال اليه وانتقل اليه ايضا الحق في تنفيذ الحكم المحال ، وقد قام البنك فعلا - بصفته خلفا خاصا للمحكوم له - وعلى ما هو ثابت بالاوراق باقتضاء مبلغ التعويض من المحكوم عليه (. . .) ولما كان هذا الاخير قد طعن بالنقض في حكم التعويض سالف الذكر في مواجهة خصمه المحكوم له بالتعويض ، ولم يختصم - وما كان له أن يختصم - بنك مصر في هذا الطعن ، وكانت حوالة حكم التعويض واقتضاء قيمته لا تجعل البنك ممثلا في الخصومة التي قامت امام محكمة النقض ، فان الحكم الصادر فيها بنقض الحكم بالتعويض لا يكون حجة عليه لانه لم يكن طرفا في الطعن المشار اليه لا حقيقة ولا حكما ، ومن ثم فلا يصح التنفيذ ضده بحكم النقض لاسترداد ما كان قد قبضه - باعتباره محالا اليه - نفاذا لحكم التعويض المنقوض . واذا اخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر ، وكان النزاع في هذه

الدعوى لا يثور حول حق الطاعن في استرداد ما دفعه لبنك مصر (المطعون عليه) نفاذا لحكم التعويض ، وإنما يثور حول ما اذا كان الحكم بنقض حكم التعويض يصلح اداة للتنفيذ به قبل ذلك البنك ، فان استناد الطاعن الى قواعد حوالة الحق والى احقية الطاعن في استرداد ما دفعه يكون على غير اساس . (حكم النقض السابق) .

٩ — اذا كان هناك عقد بيع وتأخر المشتري عن دفع اقساط الثمن والفوائد المستحقة عن التأخير والثابتة فيه ، ثم عقد صلح بين البائع والمشتري صدقت عليه المحكمة في محضر الجلسة ، وأشار محضر الصلح الى احتفاظ البائعة بجميع حقوقها المقررة بعقد البيع ، فان عقد البيع يعتبر جزءا من عقد الصلح وتعتبر الفوائد المنصوص عليها فيه في حكم المنصوص عليها في عقد الصلح وبالتالي يعتبر محضر الصلح سندا تنفيذيا لاقتضاءها . (نقض ١٩٤٤/٥/٤ مجموعة عمر ٤ — ٣٥٢ — ١٢٩) .

مادة ٢٨١ :

يجب ان يسبق التنفيذ اعلان السند التنفيذي لشخص المدين او في موطنه الاصلى والا كان باطلا .
ويجب ان يشتمل هذا الاعلان على تكليف المدين الوفاء وبيان المطلوب وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ في البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة .
ويجب عند الشروع في تنفيذ عقد رسمى بفتح اعتماد ان يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية .
ولا يجوز اجراء التنفيذ الا بعد مضى يوم على الاقل من اعلان السند التنفيذي .

هذه المادة تقابل المادتين ٤٦٠ ، ٤٩٨ من القانون القديم .

التعليق :

نقل القانون الجديد ماتضمنته المادة ٤٩٨ من القانون القديم فى شأن ايجاب مضى يوم كامل على الاقل بين اعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء وبين توقيع الحجز من الباب الخاص بالحجز التنفيذي للمنقول لدى المدين الى

موضعها المناسب فى الفصل الخاص بالسند التنفيذى تعميما لحكمها (المذكرة
الايضاحية للقانون) .

كما ان المشرع استبدل فى القانون الجديد عبارة تعيين موطن مختار
لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة المواد الجزئية التابع لها المدين
وذلك بعد أن جعل المشرع فى القانون الجديد قاضى التنفيذ مختصا بنظر جميع
منازعات التنفيذ .

الشرح :

لما كان التنفيذ لا يجرى الا بسند عليه الصيغة التنفيذية فان الاعلان
يجب أن يكون بصورة من السند عليها الصيغة التنفيذية ولا يغنى عن ذلك
اعلان الحكم قبل أن يصبح قابلا للتنفيذ كما اذا كان اعلانه بقصد سريان
مواعيد الطعن فيه والمقصود بالتنبيه بالوفاء تكليف المدين بإداء ما هو مطلوب
منه وانذاره باجراء التنفيذ الجبرى ان لم يقم بأدائه .

واعلان السند التنفيذى والتكليف بالوفاء هما من مقدمات التنفيذ وليس
عملا من اعمال التنفيذ ويترتب على اغفال تلك المقدمات بطلان اجراءات
التنفيذ وهو بطلان مقرر لمصلحة المدين فلا يقضى به الا اذا تمسك به هو
ويجوز له التنازل عنه فيصبح التنفيذ الحاصل بغير إتخاذ مقدماته صحيحا
(التنفيذ للدكتور رمزى سيف من ص ١٢٢ الى ص ١٣٥) .

ويبطل الحجز اذا لم يراع مضى يوم على الاقل من اعلان سند التنفيذ
للمدين ما لم يقضى القانون بغير ذلك كما هو الحال فى المادتين ٢٨٦ ، ٣٢٨
مرافعات ومن ثم يبطل الحجز ان لم يراع الميعاد المتقدم ويمنح المدين ميعاد
مسافة طبقا للقواعد العامة ويقدر هذا الميعاد على أساس المسافة بين
المكان الذى اعلن فيه المدين بالسند التنفيذى والمكان الذى يتعين الوفاء فيه
— لا المكان الذى يوقع فيه الحجز — (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٣٥٤) .
هذا ويلاحظ أن اعلان السند التنفيذى يعتبر ورقة من أوراق المحضرين
ومن ثم يتعين أن تشتمل ورقة الاعلان على البيانات التى يتطلبها القانون
باعتبارها من أوراق المحضرين والا كانت باطلة ان يسرى عليها ما يسرى على
أوراق المحضرين .

ولا يلزم الدائن عند اعلان السند التنفيذى ببيان الميعاد الذى سيوقع
فيه الحجز أو مكانه أو المال الذى سوف يحجز عليه أو نوع هذا الحجز واذا

وضح أى بيان من البيانات المتقدمة ، فانه لا يلزم بها بعدئذ .
ولما كان المقصود من مقدمات التنفيذ تكليف المدين بالوفاء بمقتضى سند تنفيذى معين ، فان هذه المقدمات تتعدد بتعدد المدينين أو السندات التنفيذية ، ولكنها لا تتكرر بتعدد الحجوز أو بتنوعها ، وبناء عليه يجوز للدائن بسند تنفيذى أن يجرى عدة حجوز على عقارات مدينه أو منقولاته بموجب سند تنفيذى واحد بعد مقدمة تنفيذ واحدة (التعليق للدكتور أبو الوفاء ص ٨٦٥ ، ٨٦٦) .

احكام النقض ؟

(١) البطلان المترتب على عدم اعلان السند التنفيذى غير متعلق بالنظام العام . (نقض ٢٨/٤/١٩٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ٩٢٩) .
(٢) لم يتطلب المشرع فى ظل تقنين المرافعات الملغى ولا فى التقنين القائم أن يسبق حجز ما للمدين لدى الغير اعلان المدين بسند التنفيذ ومن ثم فلم يكن للطاعن المحجوز عليه أن يحتج ببطلان اعلانه بسند التنفيذ فى المحل المختار عند التنفيذ عليه بطريق حجز ما للمدين لدى الغير (حكم النقض السابق) .

(٣) مؤدى نص المادتين ٤٥٩ ، ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — انه وان كان يجب أن يكون الحق الموضوع المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى محقق الوجود ومعين المقدار وحال الاداء وان يكون السند التنفيذى دالا بذاته على توافر هذه الشروط فيه الا ان الشارع تقديرا منه للاعتبارات العملية المتصلة بتشجيع الائتمان اجاز استثناء من الاصل التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الاقرار بقبض شيء ، وأوجب فى ذات الوقت ضمانا لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ ضده أن يعلن عند الشروع فى التنفيذ مع عقد فتح الاعتماد مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية (نقض ١٩/١/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٥٢) .
(٤) اعلان مضمون عقد فتح الاعتماد الرسمى مع مستخرج بحساب المدين . تضمن اعلان التكليف بالوفاء . قاطع للتقادم . (حكم النقض السابق) .

وراجع نقض أول فبراير سنة ١٩٦٦ المشار اليه فى التعليق على المادة السابقة .

مادة : ٢٨٢

على المحضر عند اعلانه السند التنفيذى او عند قيامه بالتنفيذ قبض

م ٢٨٢ ، ٢٨٣

الدين عند عرضه عليه مع اعطاء المخالصة وذلك دون حاجة الى تفويض خاص .

هذه المادة تقابل المادة ٤٦١ من القانون القديم .

التعليق :

« لم ين القانون الجديد ضرورة لتفويض المحضر الذى يقوم باعلان السند التنفيذى أو باجراء التنفيذ تفويضا خاصا فى القبض واعطاء المخالصة اذ أن طلب التنفيذ يتضمن تفويضا فى القبض ولذلك أو رد المشرع نص المادة ٢٨٢ منه بما يفيد هذا المعنى كما أجاز للمدين الذى يعلن بالسند التنفيذى أو الذى يراد اجراء التنفيذ عليه ان يعرض الوفاء بالدين للمحضر ولو كان الوفاء واجبا فى غير المحل الذى حصل فيه الاعلان أو التنفيذ وذلك تيسيرا على المدين وتمكينه من تفادى التنفيذ على ماله كما أنه لاضير على الدائن من ذلك لأنه اذا امتنع الوفاء وأجرى التنفيذ فانما ينتهى عادة بقبض المحضر لثمن الأشياء التى أجرى التنفيذ عليها . كما جعل القانون الجديد قبض الدين الحاصل من التنفيذ وفاء له واجبا على المحضر اذا ما عرض عليه الوفاء والمفهوم أن هذا الواجب يقع على المحضر سواء أكان الوفاء كليا أم جزئيا على أنه فى حالة الوفاء الجزئى يكون على المحضر أن يستمر فى التنفيذ وفاء للباقى (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

مادة : ٢٨٣

من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن فى حقه حل محله فيما اتخذ من اجراءات التنفيذ .

هذه المادة مستحدثة ولا مقابل لها فى القانون القديم .

التعليق :

حرص القانون الجديد فى المادة ٢٨٣ منه على ان يخول من حل محل الدائن الحاجز سواء كان هذا الحل قانونيا أو اتفاقيا الحق فى الحل محله فيما اتخذ من اجراءات التنفيذ وذلك سواء كان الدائن الحاجز هو الدائن مباشر الاجراءات أو أحد الدائنين الحاجزين الآخرين وسواء أكان التنفيذ

بطريق حجز المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير أو بطريق التنفيذ على العقار وسواء أكان الحجز تحفظيا أم تنفيذيا وحكمة هذا النص هي تقادى إعادة اجراءات التنفيذ مرة أخرى ممن حل محل الدائن واقتصادا في المصروفات التي يتحملها في النهاية المدين المحجوز عليه فضلا عن أن هذا النص يتمشى مع ما تقتضيه المادة ٣٢٩ من المجموعة المدنية من حلول المحال محل الدائن في خصائص حقه وفي ضماناته وتوابعه وجدير بالذكر أنه إذا حدث الحل محل دائن غير الدائن مباشر الاجراءات فان المحال يحل محل هذا الدائن ويستفيد بالتالى من الاجراءات التي اتخذها الدائن مباشر الاجراءات . (المذكرة الايضاحية) .

الشرح :

يلاحظ في هذا الخصوص ان المشرع وان عبر بالحلول وأشار الى المادة ٣٢٩ من التقنين المدنى الا ان الحكم الذى استحدثه المشرع لا يقتصر على احوال الحلول القانونى او الاتفاقى التى عالجها القانون المدنى فى المواد من ٣٢٤ الى ٣٣١ منه بل يمتد الى حالة حوالة الحق التى نظمها القانون المدنى فى المواد من ٣٠٣ الى ٣١٤ منه ذلك ان آثار الحلول التى عدتها المادة ٣٢٩ تعتبر بذاتها — على ما اشارت المذكرة الايضاحية للقانون المسدنى — من الشخصات الجوهرية لحوالة الحق الأمر الذى يجوز معه اعمال حكم المادة ٢٨٣ من القانون سواء كان من حل محل الدائن انما حل محله بموجب قواعد الحلول او قواعد حوالة الحق . ومن البديهي ان يرجع فى تحديد حقوق من حل محل الدائن فى الحاليين الى القواعد الموضوعية التى تحكم اداء حلوله والتى بينها القانون المدنى فى أحكام حوالة الحق او الحلول (مرافعات كمال عبد العزيز ص ٥٥٥) .

وتنقطع اجراءات التنفيذ بزوال صفة المنفذ .

وتغيير صفات الخصوم فى اجراءات التنفيذ يستوجب اخطار الخصم الآخر بها حتى لايفاجأ بموالة الاجراءات فى مواجهة من أصبح غير ذى صفة . كما اذا بلغ القاصر سن الرشد فانقضت صفة الولى أو الوصى .

واذا توفى الدائن الحاجز أو فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر الاجراءات عنه لاي سبب من الأسباب سواء بالوفاة أو بالعزل أو ببلوغ القاصر سن الرشد فان الاجراءات تنقطع وتقف جميع المواعيد السارية فى

حق الحاجز عملاً بقاعدة أساسية في التشريع مقتضاها أن المدة أو الميعاد لا تسرى في حق من لا يتمكن من اتخاذ الإجراءات للمحافظة على حقه ولا تستأنف سريانها الا بعد اعلان من يقوم مقام الحاجز بالحجز .
واذا توفى الحاجز بعد توقيع حجز المنقول لدى مدينه وقبل البيع فان الميعاد المقرر في المادة ٢٧٥ لا يسرى في حق الورثة الا بعد اخطارهم بواسطة المدين بقيام الحجز وكذا الحال اذا فقد الحاجز اهليته أو زالت صفة من يباشر الاجراءات نيابة عنه .

واذا صدر حكم لصالح شخص بصفة معينة وزالت بعدئذ هذه الصفة فانه لا يملك التنفيذ كالوصى أو الحارس أو ناظر الوقف بعد عزله ويجوز للمدين أن يستشكل في التنفيذ وعلى القاضي أن يحكم بوقف التنفيذ الى أن يباشره صاحب الصفة (التعليق للدكتور أبو الوفا ص ٨٧٥)

أحكام النقض :

مجرد وفاة الخصم أو فقد اهلية الخصومة يترتب عليه بذاته انقطاع سير الخصومة اما بلوغ الخصم سن الرشد فلا يؤدي بذاته الى انقطاع سير الخصومة . حصول هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر . ترك القاصر وصيه يحضر عنه في الدعوى بعد بلوغه سن الرشد . بقاء صفة الوصى في تمثيله في الخصومة . عدم انقطاع سير الخصومة في هذه الحالة لتغير صفة النائب في تمثيل الأصل من نيابة قانونية الى نيابة اتفاقية . عدم تمسك الطاعن امام محكمة الاستئناف بعدم صحة تمثيل والدته الوصية بعد بلوغه سن الرشد . عدم جواز اثاره هذا الجدل لأول مرة امام محكمة النقض (نقض، ١٩٦٨/٦/٦ سنة ١٩ ص ١١٢٥) .

مادة : ٢٨٤

اذا توفى المدين أو فقد اهليته أو زالت صفة من يباشر الاجراءات بالنيابة عنه قبل البدء في التنفيذ أو قبل اتمامه فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته أو من يقوم مقامه الا بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ اعلانهم بالسند التنفيذي . ويجوز قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ وفاة المدين أن تعلن الأوراق المتعلقة بالتنفيذ الى ورثته جملة في آخر موطن كان لمورثهم بغير بيان اسمائهم وصفاتهم .

الفقرة الاولى من هذه المادة تقابل المادة ٤٦٢ من القانون القديم
اما الفقرة الثانية فتطابق المادة ٤٦٢ قديم .
التعليق :

« لما كان قانون المرافعات القديم قد اكتفى في المادة ٤٦٢ منه بمعالجة حالة وفاة المدين قبل البدء في التنفيذ فقد رأى المشرع في المادة ٢٨٤ من القانون الجديد الأخذ بهذه القاعدة ذاتها مع تعميم حكمها على حالة وفاة المدين بعد البدء في التنفيذ أو قبل تمامه وذلك لتوافر العلة في الحالتين كما رأى تعميم قاعدة عدم التنفيذ قبل ورثة المدين الا بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ اعلانهم بالسند التنفيذي على حالة فقد أهلية المدين أو زوال صفة من يباشر الاجراءات عنه لا لان اجراءات التنفيذ تعد خصومة يرد عليها الانقطاع بل لان كل اجراء لا يعد صحيحا الا اذا اتخذ في مواجهة ذى الصفة وبشرط أن تتوافر لديه الأهلية التي يوجبها القانون .
اما كيفية الرجوع على التركة ومدى ملزومية الورثة بالديون فمحلها أحكام القانون المدني والاحوال الشخصية » (المذكرة الايضاحية) .

ولم يورد المشرع في القانون الجديد ما يقابل الجزء الاخير من المادة ٤٦٢ من القانون القديم والتي كانت تعرف بداية التنفيذ على المنقول وعلى العقار مكتفيا في هذا الصدد بالقواعد العامة .

واعلان ورثة المدين أو من قام مقامه بالسند التنفيذي واجب ولو كان قد سبق اعلانه الى المدين أو كانت اجراءات التنفيذ قد بدأت .

الشرح :

يجب أن تتوافر في المنفذ الصفة ويكفى أن تكون له أهلية الادارة ولا يشترط أهلية التصرف ما بالنسبة للمنفذ ضده فيتعين أن تتوافر الصفة والأهلية ويقصد بالصفة أن يكون المنفذ ضده هو المسئول شخصيا عن الدين الثابت في السند التنفيذي سواء كان مدينا أصليا أو كفيلا شخصيا والعبرة في ذلك بما هو ثابت بالسند التنفيذي من تحديد لشخص المنفذ عليه وصفته التي يتصف بها . والأهلية اللازم توافرها في المنفذ ضده هي ذات الأهلية الواجب توافرها فيمن ترفع عليه دعوى أمام القضاء إلا أنه بالنسبة للتنفيذ العقاري يتعين توافر أهلية التصرف في المنفذ ضده .

والمقصود بزوال الصفة هو زوال صفة من يباشر الاجراءات عن الخصم بمقتضى نيابة قانونية أو قضائية كزوال صفة الولى أو الوصى أو القيم

أو الوكيل عن النائب أما زوال صفة الوكيل الاتفاقى فلا أثر لها لان التنفيذ لا يوجه ضد الوكيل الاتفاقى وإنما يوجه ضد المدين الأصلي .
وبناء على ماتقدم لا يجوز التنفيذ ضد الشركة بموجب حكم صادر ضد شخص احد الشركاء ولو كان مديرا لها مادام لم يصدر الحكم ضده بهذه الصفة ولا يجوز التنفيذ بموجب حكم صادر بالتصديق على صلح ضد من لم يكن طرفا فيه ، والحكم الصادر ضد احد المدينين المتضامنين لا يجوز تنفيذه ضد ضامنه والحكم الصادر ضد المحيل لصالح المحال عليه لا يجوز تنفيذه قبل المحال له الذى لم يكن طرفا فيه .

ويعتبر ذا صفة فى التنفيذ ضده الخلف العام والخلف الخاص .
والمقصود بالمدين فى نص المادة هو المحجوز عليه أو المحجوز لديه .
واذ كانت المادة لم ترتب البطلان صراحة على مخالفة احكامها الا انه يتعين الرجوع للتواعد العامة فى البطلان والمنصوص عليها فى المادة ٢٠ مرافعات وترتيباً على ذلك فان مخالفة نص المادة يعتبر عيباً جوهرياً مؤداه عدم تحقق الغاية من الاجراء ومن ثم يتعين الحكم بالبطلان متى اثبت المتمسك به حصول تلك المخالفة الا أنه يجوز للدائن أو المنفذ ان يثبت تحقق الغاية من الاجراء رغم وقوع المخالفة وهذا البطلان نسبي مقرر لمصلحة من قام به سبب الانقطاع أو من يقوم مقامه فاذا تعدد المدينون فلا يجوز ان يتمسك بالبطلان الا ورثة المتوفى منهم وكذلك اذا كان ورثة المدينين أو من فى حكمهم على علم بقيام اجراءات التنفيذ وقاموا بالرد على الاجراءات بما يفيد اعتبارها صحيحة فان هذا يعتبر مسقطاً لحقهم فى التمسك بالبطلان عملاً بالمادة ٢٢ مرافعات (راجع فيما تقدم أبو هيف بند ٢٧٧ وفتحى والى بند ٨٨ وكمال عبد العزيز ص ٥٥٦ وأبو الوفا فى التعليق ص ٨٧٥) .

وذهب رأى الى انه اذا تخلف شرط الصفة فى المنفذ ضده كان التنفيذ باطلاً بطلاناً مطلقاً (عمر بند ١٩٤ وراغب ص ٢٦٧ وكمال عبيد العزيز ص ٥٥٧) الا أننا نخالف هذا الرأى ونرى أن البطلان فى هذه الحالة بطلان نسبي واذا كانت محكمة النقض قد استقر قضاؤها أخيراً على أن عدم توافر الصفة فى الخصومة امر ليس متعلقاً بالنظام العام فان ذلك يطبق من باب أولى على الصفة بالنسبة للمنفذ ضده .

احكام النقض :

١ — حوالة التعويض المحكوم به . اقتضاء المحال اليه قيمة الحق

م ٢٨٤ ، ٢٨٥

المحال به . عدم صلاحية الحكم بنقض حكم التعويض أداة للتنفيذ به قبل
المحال اليه ابتغاء استرداد ما قبضه من المحكوم عليه . (نقض ١٩٧٥/٥/٤
سنة ٢٦ ص ٩١٣) .

٢ — لامحل لاختصاص وكيل الدائنين ، بعد شهر افلاس المدين ، اذا
كانت اجراءات التنفيذ قد بلغت نهايتها بحكم مرسى المزداد قبل شهر
الافلاس . (نقض ١٩٧٣/١/٢٥ سنة ٢٤ ص ٨٧) .

مادة ٢٨٥ :

لايجوز للغير أن يؤدي المطلوب بموجب السند التنفيذي ولا أن يجبر
على ادائه الا بعد اعلان المدين بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية
ايام على الأقل .
هذه المادة تقابل المادة ٤٧٤ من القانون القديم .

التعليق :

« لم ينقل المشرع حكم المادة ٤٧٣ من القانون القديم اذ تغنى عنه
القواعد العامة كما ينطوى عليه حكم المادة ٤٧٤ منه التي نقلها المشرع في
المادة ٢٨٥ من القانون الجديد مع تعديل صياغتها على نحو يعمم حكمها
على سائر السندات التنفيذية اذ ان حكم الفقرة الاولى منها جاء مقصورا
على الأحكام كما ان حكم الفقرة الثانية جاء مقصورا على العقود الرسمية
بينما السندات التنفيذية اوسع نطاقا من الاحكام والعقود الرسمية »
(المذكرة الايضاحية) .

الشرح :

الغير في هذا المقام هو من لا يكون ممثلا في الخصومة بشخصية اولى
شخص غيره دون أن تتعلق له مصلحة شخصية بموضوع الحق المراد
اقتضاؤه ولا يعود عليه نفع او ضرر من جراء التنفيذ ومثاله مدين المدين
المحجوز تحت يده والحراس القضائيون على الأعيان المتنازع عليها
وكتاب المحاكم المكلفين بحفظ الودائع وامناء الشهر العقاري المنوط بهم
محو القيود ولا يعتبر من الغير من تكون له مصلحة في الدعوى ولم يختصم

م ٢٨٥ ، ٢٨٦

فيها كحائز العقار فهو لا يحتج عليه بالحكم الصادر فيها ومن ثم فلا يجوز التنفيذ عليه (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٩٦ والتنفيذ للدكتور رمزي سيف ص ٥٨) .

ويترتب على مخالفة أحكام هذه المادة البطلان النسبي اذا توافرت وفقا لما بيناه في المادة السابقة .

أحكام النقص :

اذ نصت المادة ٧٤ { من قانن المرافعات السابق على أنه لايجوز للغير أن يؤدي المحكوم به ولا أن يجبر على أدائه الا بعد اعلان المحكوم عليه بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الاقل فقد أوجبت بهذا الاعلان توقيا للمحكوم عليه من أن يفاجأ بالتنفيذ على ماتحت يد الغير من أمواله دون علمه او دون أن تتاح له الفرصة الكافية لمنعه مع احتمال أن يكون له الحق في منعه بوجه من وجوه الاعتراض التي قد يجهلها الغير المطلوب منه التنفيذ ولا تكون له — على كل حال — صفة في التمسك بها . (نقص ١٩٧٤/١/٢١ سنة ٢٥ ص ١٩٦) .

مادة ٢٨٦ :

يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة او في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلانه وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر ان يردها بمجـرد الانتهاء من التنفيذ .

هذه المادة تطابق المادة ٦٤ من القانون القديم .

الشرح :

قصدت هذه المادة مخالفة القواعد العامة في امرين اولهما انها تجيز التنفيذ بمقتضى مسودة الحكم وثانيهما تجيز تنفيذ الحكم بغير حاجة الى اعلانه ويشترط لاعمال هذه المادة تحقق أحد امرين اولهما ان يكون الحكم صادرا في مادة مستعجلة سواء كان صادرا من قاضي الامور المستعجلة او من قاضي التنفيذ في حالة ما اذا صدر الحكم في مادة مستعجلة كالأشكال الوقتي أم من قاضي الموضوع في طلب وقتي وسواء اكان الحكم مشمولاً

بالنفاذ المعجل أم جائز التنفيذ وفقا للقواعد العامة والأمر الثاني أن يكون الحكم صادرا في طلب موضوعي تأخير تنفيذ الحكم الصادر فيه يضر بمصلحة المحكوم له والمحكمة مطلق تقدير الأمر . غير أنه يشترط في كلا الأمرين أن تأمر المحكمة في حكمها بتنفيذه بموجب مسودته وهذا يقتضي أن يطلب المحكوم له التنفيذ بموجب مسودة الحكم فإذا لم يبد هذا الطلب امتنع على المحكمة القضاء به (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٣٥٥ ، ٣٥٦) .

الفصل الثالث

النفاذ المعجل

مادة ٢٨٧ :

لايجوز تنفيذا الأحكام جبرا مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزا الا اذا كان النفاذ المعجل منصوصا عليه في القانون او مأمورا به في الحكم .
ومع ذلك يجوز بمقتضاها اتخاذ الاجراءات التحفظية .
هذه المادة تتابل المادة ٤٦٥ من القانون القديم .

التعليق :

لم يورد المشرع في القانون الجديد كلمة المعارضة المنصوص عليها في القانون القديم وذلك بعد أن ألغى المعارضة في المواد المدنية والتجارية .

الشرح :

اجراءات التنفيذ التي يتخذها المنفذ بموجب حكم مشمول بالنفاذ تكون على مسئوليته بحيث اذا ألغى الحكم وجب عليه رد ما استوفاه وعادت الحال الى ماكانت عليه وتعويض خصمه عما لحقه من ضرر ويعتبر التنفيذ الذي ألغى سنده خطأ في غير حاجة الى اثبات غير أنه يكون على المنفذ ضده أن يثبت الضرر الذي لحقه . وذلك بتقدير ان اجراءات التنفيذ بموجب حكم نافذ معجلا هو رخصة منحها له المشرع ان شاء استعمالها وان شاء انتظرها حتى يحوز الحكم قوة الأمر المقضي فان اختار استعمالها فانما يختار مخاطرا ، لعلمه بأن سنده في التنفيذ معرض للالغاء . ومما

يلتزم برده ثمار العين المنفذ عليها اذ يعتبر سىء النية منذ اعلانه بالطعن في الحكم أو القرار المنفذ به في حين تخضع المسؤولية عن تنفيذ الاحكام النهائية للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية فيشترط ثبوت الخطأ المستقل عن استعمال الحق في التنفيذ كما ان مسؤولية المنفذ عن الضرر الذى يصيب المنفذ ضده تتحقق حتى ولو كان المنفذ حسن النية .

احكام النقض :

متى كان الحكم المستأنف قد قضى برفض طلب وقف اجراءات البيع بعد الحكم في دعوى الاستحقاق الفرعية برفضها والاستمرار في التنفيذ ، وهو بهذه المثابة حكم مشمول بالنفاذ المعجل ويجوز تنفيذه جبرا رغم استئنائه عملا بالمادة ٢٨٧ مرافعات فأن الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى ان الاجراءات في هذه الخصوص سليمة ، يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ٧٥/٣/٢٦ سنة ٢٦ ص ٦٧٥) .

٢ - تنفيذ الاحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يجرى على مسؤولية طالب التنفيذ لأن اباحة تنفيذها قبل أن تصبح نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له أن شاء انتفع بها وان شاء تربص حتى يحوز الحكم أو القرار قوة الشىء المحكوم فيه ، فإذا اختار استعمال هذه الرخصة واقدم على تنفيذه وهو يعلم أنه معرض للالغاء اذا ما طعن فيه فإنه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ فاذا الغى الحكم أو القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه وجب على طالب التنفيذ بعد أن ثبت أن الحق ليس في جانبه أن يرد الى خصمه الذى جرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه وأن يعيد الحال الى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ ، كما يلتزم بتعويض الضرر الذى لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ وتبعاً لذلك يرد اليه الثمار التى حرم منها ويعتبر الخصم سىء النية في حكم المادتين ١/١٨٥ ، ٩٧٨ مدنى منذ اعلانه بالطعن في الحكم أو القرار المنفذ به لان هذا الاعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بالغاء القرار أو الحكم المطعون فيه فيعتبر بمثابة اعلان للحائز بعيوب حيازته مما يزول به حسن نيته طبقاً للمادة ٩٦٦ من القانون المدنى . (نقض ٦٩/٣/٢٧ سنة ٢٠ ص ٥٠٨ ، نقض ١٩٨٠/١/٨ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤) .

٣ - مسؤولية تنفيذ الاحكام النهائية يخضع للقواعد العامة التى نشترط ثبوت الخطأ المستقل عن استعمال الحق في التنفيذ . (نقض ١٤/

١٩٧٠/٤ سنة ٢١ ص ٦١١ ، نقض ١٩٦٩/١١/٢٧ سنة ٢٠ ص ١٢٤٢ .

٤ — تنفيذ الاحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون — وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض — على مسئولية طالب التنفيذ وحده ، اذ يعد اجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له ان شاء انتفع بها وان شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه ، فاذا لم يترث المحكوم له واقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم انه معرض للالغاء عند الطعن فيه فانه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئولية غيره تبصر فيتحمل مخاطرة اذا ما الغى الحكم ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ باعادة الحال الى ماكانت عليه وتعويض الضرر الذي قد ينشأ عن التنفيذ ولايغير من ذلك ان يكون الحكم الذي جرى التنفيذ بمقتضاه صادرا من القضاء المستعجل فانه يقع على عاتق من بادر بتنفيذه مسئولية هذا التنفيذ اذا ما الغى هذا الحكم في الاستئناف شأنه في ذلك شأن الاحكام الصادرة في الموضوع والمشمولة بالنفاذ المؤقت . (نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ سنة ١٨ ص ١٠٨٤) .

٥ — يسأل طالب التنفيذ عن تنفيذ احكام القضاء المستعجل عند الحصول على قضاء في الموضوع بأن الحق لم يكن في جانب طالب التنفيذ كما يسأل في حالة ما اذا كان الحكم المستعجل الذي نفذ بمقتضاه قد الغى في الاستئناف . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بمسئولية الطاعنة عن تنفيذ الحكم المستعجل الذي تعجلته قبل الفصل في الاستئناف المرفوع عنه الذي قضى فيه بالغاء الحكم المستأنف فانه لا يكون قد اخطأ في تطبيق القانون . (حكم النقض السابق) .

٦ — اذ كان الحكم الابتدائي الذي ايده الحكم المطعون فيه واحال الى قيام الطاعنة بتنفيذ الحكم المستعجل بغير انتظار نتيجة الفصل في الاستئناف المرفوع عنه يوجب مسئوليتها عن الضرر الذي اسبابه المطعون عليه من هذا التنفيذ وحتى ولو كانت حسنة النية فان هذا الذي اوردته الحكم يكفي لحمل قضائه في خصوص توافر مسئولية الطاعنة عن التنفيذ (حكم النقض السابق) .

٧ — قرار لجنة الطعن — الضريبي — يعتبر وفقا للمادتين ٥٣ ، ١٠١ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتا ولو طعن

فيه أمام المحكمة الابتدائية ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد اشتمل على تقرير قانوني خاطيء اذ اعتبر ان الطعون في قرار اللجنة بالنسبة لضريبة الايداد العام مما يفقدها شروط اقتضاها بالتنفيذ الجبرى . (نقض ١٥/٣/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ٧٤٥) .

مادة ٢٨٨ :

النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للاحكام الصادرة في المواد المستعجلة ايا كانت المحكمة التي اصدرتها ، وللأوامر الصادرة على العرائض ، وذلك ما لم ينص في الحكم أو الأمر على تقديم كفالة .
هذه المادة تقابل الفقرة الأولى من المادة ٤٦٦ من القانون القديم ولاخلاف بين أحكامها .

التعليق :

« راعى القانون الجديد في تعداد حالات النفاذ المعجل البعد عن التعقيد وكثرة التقسيمات التى يتميز بها القانون القديم مؤثرا تقسيم حالاته الى قسمين رئيسيين اولهما نفاذ معجل تأمر به المحكمة من تلقاء نفسها ونفاذ معجل جوازى للمحكمة وأجاز لها فى الحالين الأمر بالكفالة وتحقيقا للمرونة خول القانون الجديد للقاضى سلطة الأمر بالنفاذ المعجل جوازا فى كل حالة يرى أنه يترتب على تأخير التنفيذ فيها ضرر جسيم لمصلحة المحكوم له » (المذكرة الايضاحية) .

الشرح :

النفاذ المعجل هو تنفيذ الحكم قبل أن يصير حائزا لقوة الشئ وهو تنفيذ يتعلق مصيره بمصير الحكم ذاته فاذا الغى الحكم وجب اعادة الحال الى ماكانت عليه قبل حصول التنفيذ بقدر ما يكون هذا ممكنا والنفاذ المعجل بقوة القانون فيه يستمد الحكم قوته التنفيذية من نص القانون مباشرة فلا يلزم أن تصرح به المحكمة ، لايلزم بداهة ان يكون المحكوم له قد طلبه والحالات التى نص عليها المشرع للنفاذ المعجل بقوة القانون فى هذه المادة هى الاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة ايا كانت المحكمة التى اصدرتها فسواء كان الحكم صادرا من قاضى الأمور المستعجلة أو من قاضى

التنفيذ في منازعات تنفيذ وقتية أو من محكمة الموضوع في الطلب المستعجل إذا رفع بالتبع للدعوى الموضوعية كدعوى الحراسة أثناء نظر دعوى الملكية أو محكمة الموضوع في الطلب الوقتي عملاً بالمادة ٤٥ مرافعات والاوامر على العرائض سواء كانت صادرة من قاضي الأمور الوقفية أو من قاضي التنفيذ .

راجع أحكام النقض التي وردت في التعليق على المادة السابقة .

وحكم الكفالة هنا أنها جوازية للمحكمة أن تشترطها أو أن تعفى منها فإذا لم ينص في الحكم على تقديم كفالة فمعنى ذلك أن المحكمة لم تستعمل سلطتها التي خولها لها المشرع في فرض الكفالة (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٣٨ والتنفيذ للدكتور رمزي سيف ص ١٨) .

مادة ٢٨٩ :

النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية، وذلك بشرط تقديم كفالة .

هذه المادة تقابل المادة ٤٦٧ من القانون القديم ولاخلاف بينهما في الأحكام .

الشرح :

الكفالة في الأحكام الصادرة في المواد التجارية واجبة بحكم القانون ولو لم ينص عليها في الحكم ذاته .

والعبرة أن يصدر الحكم في مادة تجارية بالنسبة للمحكوم عليه وينبغي أن يثبت في منطوق الحكم أنه صادر في مادة تجارية والا فلا محل لأعمال هذا النص وإذا اغفلت المحكمة النص على أن الحكم صدر في مادة تجارية فلا مجال للتدليل على أن الحكم صدر في مادة تجارية بأية ورقة أخرى . وبوجب القانون تقديم الكفالة من المحكوم له قبل الشروع في التنفيذ .

وتنص المادة ٢١١ من القانون التجاري على أن الأحكام الصادرة بشهر إفلاس التاجر واجبة النفاذ بقوة القانون ومقتضى ذلك أنه لا يشترط الكفالة في هذه الحالة .

م ٢٨٩ ، ٢٩٠

ويرى الدكتور محسن شفيق ان النفاذ المؤقت يجب ان يقتصر على الاجراءات التحفظية المقصودة منها صيانة اموال المدين وحماية حقوق الدائنين من اتخاذ اجراءات انفرادية . اما الاجراءات التى لا تستلزم السرعة فلا محل لتنفيذها قبل أن يصير لحكم نهائيا كتحقيق الديون والمداولة فى امر الصلح وبيع اموال المفلس التى لا يخشى عليها من التلف (مؤلفه فى القانون التجارى المصرى الجزء الثانى ص ٤٢٩) ونرى أن هذا التخصيص يفتقر الى سند القانونى لأن المادة وردت عامة .

احكام النقض :

القضاء بحل الشركة وتصفيته مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بشرط تقديم الكفالة . تنفيذه دون أعمال شرط الكفالة . اثره . بطلان التنفيذ دون حاجة لاثبات وقوع ضرر . (نقض ٧٩/٥/٧ طعن رقم ٢٧ لسنة ٤٥) .

مادة ٢٩٠ :

- يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة فى الاحوال الآتية :
- ١ — الأحكام الصادرة بأداء النفقات والاجور والمرتبات .
 - ٢ — اذا كان الحكم قد صدر تنفيذا لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة أو كان مبنيا على سند رسمى لم يطعن فيه بالتزوير وذلك متى كان المحكوم عليه خصما فى الحكم السابق أو طرفا فى السند .
 - ٣ — اذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام .
 - ٤ — اذا كان الحكم مبنيا على سند عرفى لم يجده المحكوم عليه .
 - ٥ — اذا كان الحكم صادرا لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به .
 - ٦ — اذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له .
- هذه المادة تقابل المواد ٤٦٨ ، ٤٦٩ ، ٤٧٠ من القانون القديم .

التعليق :

قسم المشرع في القانون الجديد حالات النفاذ المعجل الى قسمين اولهما النفاذ المعجل بقوة القانون وهو المنصوص عليه في المادتين ٢٨٨ . ٢٨٩ والثانية النفاذ المعجل الذى يجوز للمحكمة ان تأمر به فى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٢٩٠ وبذلك عدل المشرع عن التقسيم الذى كان يسير عليه القانون القديم والذى كان يجعل النفاذ المعجل بقوة القانون وجوبى على المحكمة القضاء به او جوازى لها وادخل المشرع فى القانون الجديد بعض الحالات التى كان يجب على المحكمة ان تقضى فيها بالنفاذ فى القانون القديم ضمن الحالات الجوازية لها فى القانون الجديد كما حذف المشرع بعض الحالات التى كان يجوز للمحكمة ان تقضى فيها جوازيًا بالنفاذ ولكن هذا لايعنى ان المشرع استبعد هذه الحالات نهائيا من جواز الامر بالنفاذ اذ انه اورد فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩٠ مبدا عاما يجيز للمحكمة ان تأمر بالنفاذ المعجل بشرط تقديم كفالة اذا ترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له .

الشرح :

حالات النفاذ المعجل المنصوص عليها فى هذه المادة جوازية للمحكمة لها ان تأمر به ولها ان ترفض شمول الحكم بالنفاذ رغم توفر حالة من الحالات المنصوص عليها فى هذه المادة واذا امرت المحكمة بالنفاذ فلها ان تشترط الكفالة ولها ان تعفى المحكوم له منها . ويتعين تسبيب الحكم بالنفاذ المعجل والا كان باطلا وذلك عملا بالقاعدة العامة التى نص عليها المشرع فى المادة ١٧٦ من القانون الجديد .

ويجب للأمر بالنفاذ المعجل المنصوص عليه فى هذه المادة ان يطلبه المحكوم لصلحه ولايجوز للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها . ولايكفى للأمر بالنفاذ المعجل ان يكون المحكوم لصلحه قد طلبه فى صحيفة دعواه مستندا الى احدى الأسباب التى نصت عليها المادة ١٧٦ بل ينبغى ان يكون الحكم فى قضائه قد استند الى احدى تلك الحالات واخذ بها .

والحكم بالنفاذ فى الطلب الاسلى يمتد الى ملحقاته كالغرامة المحكوم بها معه والفوائد وذهب رأى الى ان الحكم بالنفاذ لايمتد الى المصاريف

المحكوم بها الا اننا نخالف هذا الراى ذلك ان النفاذ يمتد الى ملحقـات الطالب الاصلى آيا كانت ومن بينها المصاريف المحكوم بها وآية ذلك ان المصاريف المحكوم بها تخضع من ناحية قايليه الاستئناف للطالب الاصلى ولو اقتصر الاستئناف على الحكم بالمصاريف فقط وكذلك فان المحكوم عليهم بالتضامن يلزمون المصاريف متضامنين وفقا لنص المادة ١٨٤ (راجع فى الراى الاول فتحى والى بند ٣٧ وكمال عبد العزيز ص ٥٦٤ وراجع فى الراى الثانى ابو الوفا فى التعليق ص ٨٨٩) .

(١) يقصد بالنفقة المنصوص عليها فى الفقرة الاولى ما تقضى به المحكمة من نفقة واجبة او نفقة وقتية . والنفقة الوقتية هى التى يصدر بها حكم وقتى لدائن يتحقق احتياجه اليها ويرجح ثبوت حقه فى دعوى الموضوع المرفوعة بهذا الحق والنفقة الواجبة هى نفقة الأقارب وغيرهم اذا تصادف الحكم بها من القضاء المدنى كما اذا حكم بها الأجنبى واما الأجور والمرتبات فيقصد بها الاحكام الصادرة فيها فى طلب موضوعى من محكمة الموضوع بالاجر أو المرتب فلا يشمل بالنفاذ المعجل الحكم الصادر فيما يطلبه العامل أو الموظف من معاش أو مكافأة أو تعويض الا اذا ترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسم بمصلحة المحكوم له وفى هذه الحالة يكون مبنى النفاذ الفقرة الأخيرة من المادة ويشترط فضلا عن ذلك أن يكون مطلوب المدعى فى الدعوى التى صدر الحكم فيها مترتبا على عقد اجارة اشخاص اما الحكم الصادر بما يستحقه الطبيب أو المحامى أو المقاول من أجر فلا تسرى عليه هذه الفقرة (التنفيذ للدكتور ابو الوفا ص ٧٦) .

(٢) يفترض فى الحالة الاولى المنصوص عليها فى الفقرة الثانية أن يتحدد الخصوم فى دعويين ويصدر فى الاولى حكم يحوز قوة الشئ المحكوم به ويفترض صدور هذا الحكم الذى يقبل النفاذ طبقا للقواعد العامة ان يصدر حكم آخر فى دعوى اخرى بين نفس الخصوم لمصلحة المحكوم له أولا ضد ذات المحكوم عليه وان يكون الحكم الثانى لايحوز تنفيذه طبقا للقواعد العامة ويفترض ثالثا أن يكون الحكم الثانى قد صدر تنفيذا للحكم الاول أى ان يكون هناك ارتباط قوى بين الدعويين بحيث يصدر الحكم الثانى نتيجة للأول ومن امثلة هذه الحالة أن يقوم نزاع امام القضاء فى شأن تفسير حكم حائز قوة الشئ المحكوم به فيصدر الحكم المفسر لمصلحة المحكوم له أولا أو ان يحكم على شخص جنائيا فى جريمة تبديد ثم يصدر حكم من المحكمة المدنية بانتضاء قيمة المال المختلس .

٣ - بالنسبة للحالة الثانية المنصوص عليها في الفقرة الثانية فانه يعمل بذات الشروط السابقة إذا كان الحكم الاول مشمولاً بالنفاذ المعجل بغير كفالة .

(٤) الأصل ان السند الرسمي واجب النفاذ بذاته بغير حاجة الى رفع دعوى لا ستصدار حكم يبنى على هذا السند وانما يتطلب القانون ان تتوافر في الدين الثابت بالسند الشروط اللازمة لاجراء التنفيذ بموجبه فإذا لم تتوافر كان يكون الدين غير معلوم المقدار مثلاً وجب اللجوء الى القضاء واستصدار حكم بناء على هذا السند ويشترط للحكم بالنفاذ المعجل في هذه الحالة ان يكون المحكوم عليه طرفاً في السند الرسمي وان يكون السند غير مطعون فيه بالتزوير وان يكون الحكم صادراً بناء عليه بأن تكون الواقعة المنشئة للحق المدعى به والذي اكده الحكم ثابتة في السند الرسمي ولا يشترط اقرار المحكوم عليه بهذا الحق .

(٥) بالنسبة للفقرة الثالثة فانه يشترط في هذه الحالة ان يكون المحكوم عليه قد اقر شفاهة أم كتابة في مذكرات قدمت للمحكمة بنشأة الالتزام أي اقر بسبب أو منشأ التزامه سواء كان عقداً أم ارادة منفردة أم عملاً غير مشروع أم اثرأ بلا سبب أم نص القانون ويشترط ان يشتمل الاقرار على امرين نشأة الالتزام وصحته . والتزام في بقاء الالتزام بعد الاعتراف به لا يمنع من اعتباره قائماً أي اذا اقر المحكوم عليه بنشأة التزامه ولو نازع في بقاء الالتزام وادعى انقضاؤه بالوفاء أو بالتقادم أو بالفسخ .

(٦) يشترط لتطبيق الفقرة الرابعة في هذه الحالة ان يكون السند صادراً من المحكوم عليه ولم يجحده أي لم ينازع فيه وعدم جحد السند لا يتطلب الاعتراف به من جانب المحكوم عليه ولا يتطلب ايضاً ثبوت صحته بصورة رسمية واذا انكر المحكوم عليه الورقة أو ادعى تزويرها في قضية أخرى ثم حكم بصحتها وصار الحكم حائزاً قوة الشيء المحكوم به ثم صدر حكم في قضية أخرى على نفس المحكوم عليه واستند الى ذات الورقة جواز الحكم بالنفاذ المعجل لأن هذه الورقة تعتبر في حكم الورقة غير المجودة كما يشترط ان يبنى الحكم على تلك الورقة .

وقد ثار الخلاف حول اذا كان الحكم بفسخ عقد رسمي أو عقيد ثابت في ورقة عرفية يعتبر صادراً بناء على ما هو ثابت بالورقة الرسمية أو الورقة العرفية وبذلك يجوز شمول الحكم بالنفاذ المعجل استناداً للفقرتين ٢ ، ٤ من هذه المادة أم ان الفسخ في أي من الحالتين يستند الى أمر

خارج عما ورد في العقدين ومن ثم لا يجوز شمول الحكم بالنفاذ فذهب الرأي الأول الى أن فسخ العقد يعتبر تنفيذا له أى تنفيذ الشرط الفسخ فيه سواء أكان الشرط صريحا فيه أم ضمنيا مستفاد من طبيعته (التنفيذ لحامد فهمى ص ٣٥ ووجدى راغب ص ٨٧) وقيل ان الفسخ لا يعتبر تنفيذا للعقد الا اذا كان الفسخ مشروط فيه صراحة كجزاء على الاخلال بشروطه (عبد الباسط جميعى رقم ١١٨٧ وفتحى والى رقم ٤٠) وفى هذه الحالة يكون الحكم بالفسخ مشمولا بالنفاذ وذهب رأى آخر الى أن الحكم الذى يعتبر مبنيا على سند رسمى أو ورقة عرفية هو الحكم الصادر بتنفيذ الالتزامات الثابتة به والتي يشهد هو على صحتها ، اما الحكم الصادر بفسخه فهو يبنى على وقائع خارجية عنه هي الوقائع التى نسبت الى أحد المتعاقدين وهو لا يشهد على ثبوتها أو صحتها (رمزى سيف رقم ٤٦ وأبو الوفا فى التعليق ص ٨٩٧ ومحمد عبد الخالق عمر ص ٢٣٨) وفى تقديرنا أن الرأى الأخير هو الذى يتفق وصحيح القانون .

(٧) قصد المشرع بالفقرة الخامسة تمكين طالب التنفيذ من تفضادى الآثار المترتبة على مشاكسة خصمه الذى يسعى الى وقف التنفيذ باقامة عقبات غير جدية فى سبيله ومثال هذه الحالة الحكم فى دعوى رفع الحجز (فى حجز مالى لمدين لدى الغير) والحكم فى دعوى استرداد المنقولات المحجوزة أو الاستحقاق أو برفض الاعتراض على قائمة شروط البيع (راجع فيما تقدم التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٦٦ وما بعدها) .

(٨) قررت الفقرة السادسة ميذا عاما يجيز للقاضى أن يأمر بالتنفيذ اذا طلب منه وذلك فى الحالات التى يترتب على تأخير التنفيذ ضرر للمحكوم له وعلى المحكمة فى هذه الحالة أن تبين فى حكمها البررات التى استندت اليها فى الأمر بالنفاذ ولا مانع من الاسترشاد بحالات الحكم بالنفاذ المعجل جوازا التى كانت واردة فى القانون القديم وحذفها المشرع فى القانون الجديد مثل طلب اجراء الاصلاحات العاجلة .

احكام النقض :

(١) يجوز ونفا لنص المادة ٢٩٠/٥ مرافعات الامر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة فى الأحكام الصادرة لمصلحة طالب التنفيذ فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ واذا كانت دعوى الاستحقاق الفرعية من المنازعات المتعلقة

م ٢٩٠ ، ٢٩١

بالتنفيذ ، فإنه يجوز شمول الحكم القاضي برفضها بالإنفاذ المعجل بغير كفالة بحسبانه حكما صادرا لمصلحة طالب التنفيذ . ونفاذ هذا الحكم يكون بالمخفى في إجراءات البيع التي أوقفت بسبب رفع تلك الدعوى . (نقض ٢٦/٣/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٦٧٥) .

مادة : ٢٩١

يجوز التظلم امام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم وذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويكون ميعاد الحضور ثلاثة أيام .
ويجوز ابداء هذا التظلم في الجلسة أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم .
ويحكم في التظلم مستقلا عن الموضوع .
هذه المادة تقابل المادة ٤٧١ من القانون القديم .

التعليق :

استعاض المشرع من المادة ٤٧١ من القانون القديم بنص عام أورده في المادة ٢٨٦ من القانون الجديد اجاز فيه التظلم امام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم دون تعداد لحالات وصف الحكم التي اوردتها المادة القديمة على سبيل الحصر وأصبح التعميم الجديد يندرج تحته كل حالات وصف الحكم سواء المتصلة بالإنفاذ المعجل أو نهائية الحكم أو عدم نهائيته فيدخل أيضا ضمن التظلم من الوصف كما اذا اغفلت المحكمة الحكم بالكفالة مع وجوبها بقوة القانون في حالة ما اذا صدر الحكم في مادة تجارية .

الشرح :

يشترط القبول التظلم شرطان اولهما ان تخطى المحكمة في تطبيقها لنصوص القانون الخاصة بالإنفاذ أو الكفالة فلا يقبل التظلم اذا كان الإنفاذ جوازيا فأمرت به المحكمة أو رفضته أو اذا كانت الكفالة جوازية فأمرت بها المحكمة أو رفضتها اما اذا كان الأمر بالإنفاذ وجوبيا أو كان شرط تقديم الكفالة وجوبيا واغفلت المحكمة احدهما جاز التظلم من وصف الحكم وكذلك اذا وصف الحكم خطأ بأنه انتهائى أو ابتدائى على خلاف القواعد القانونية

فأنه يجوز التظلم فيه والشرط الثانى أن يرفع التظلم قبل أن يحوز الحكم حجية الشئ المحكوم فيه لأنه بعد فوات ميعاد الاستئناف يصبح الحكم نهائيا ومن ثم فلا مصلحة للمتظلم فى رفعه وإنما يجوز رفع التظلم بعد رفع الاستئناف ولو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى مادام أنه قد رفع الاستئناف عن الموضوع فى الميعاد لأن الحكم فى هذه الحالة لم يصبح نهائيا ولأن المشرع لم يضع ميعادا لرفع التظلم وكما يجوز أن يكون التظلم بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى سواء قبل الاستئناف أو بعده وذلك مع مراعاة الشروط السابقة فإنه يجوز ابداءه فى الجلسة فى مواجهة الخصم وفى أية حالة اثناء نظر الاستئناف وهذا هو الراى الراجح الذى نأخذ به (حامد فهمى بند ٤٧ والتعليق لآبو الوفا ص ٩٠٤ ووالى بند ٤٦) .

وذهب رأى آخر الى أنه يجب رفع التظلم فى ميعاد الاستئناف سواء رفع مستقلا أو اثناء نظر استئناف الموضوع لأنه طعن ينصب على شق من الحكم المطعون فيه (رمزى سيف بند ٥٤) .

ويجوز للصادر لصالحه الحكم بطلباته الموضوعية أن يستأنف وصف النفاذ استقلالا اذا وصف الحكم بأنه ابتدائى فى حين أنه انتهائى وذلك بشرط أن يرفع هذا الاستئناف قبل فوات ميعاد الاستئناف لأنه بفوات ميعاد الاستئناف دون أن يستأنف المحكوم عليه الحكم تكون قد تحققت للمحكوم لصالحه الغاية التى يبتغيها من التظلم وهى ان الحكم أصبح نهائيا . ويجوز الجمع بين التظلم المنصوص عليه فى هذه المادة وبين طلب وقف التنفيذ طبقا للمادة التالية مع مراعاة شروط كل منهما على حدة .

والتظلم جائز قبل الشروع فى التنفيذ أو بعده والحكم الصادر فيه لايعتبر منهيًا للخصومة ومن ثم لايصح الطعن فيه استقلالا أمام محكمة النقض . ووجب القانون أن يحكم فى التظلم مستقلا عن الموضوع وهذا يستوجب أن تفصل المحكمة فورا فى التظلم ولا تنتظر تحقيق موضوع الدعوى وعلى ذلك تنحصر سلطة المحكمة فى التثبت من صحة تطبيق القانون بافتراض عدالة ما ورد فى الحكم المتظلم منه من حيث الواقع فلو اورد الحكم أن المحكوم عليه اقر بالالتزام أو أن هناك ورقة عرفية غير مجوده بنى عليها الحكم فليس لمحكمة التظلم مناقشة صحة الاقرار وتوافر شروطه أو أن الورقة تعتبر دليلا كتابيا أو أنها غير مجوده لأن تطرق المحكمة الى ذلك هو مناقشة لموضوع الدعوى يخرج عن نطاق التظلم .

والحكم في التظلم بطبيعته حكم وقتي وحجيته مؤقتة لا يقيد المحكمة عند نظر الموضوع في الاستئناف ولكن اذا قضت بقبول الاستئناف الوصفى شكلا على أساس أن الحكم المتظلم فيه ابتدائي وليس كما وصف انتهائيا أو العكس فإن هذا القضاء يقيد محكمة الاستئناف .

ولا يترتب على التظلم أى اثر بمعنى أن التظلم يطلب التنفيذ لا يترتب عليه أن يصير الحكم جائز التنفيذ كما أن التظلم بطلب منع التنفيذ لا يترتب عليه منع تنفيذه .

ويتعين على المحكمة وهي تنظر استئناف الوصف قبل استئناف الموضوع أن تفصل قبل قضائها في الاستئناف الوصفى في مسألة جواز الاستئناف أو عدم جوازه لأنه اذا تبين أن استئناف الموضوع غير جائز فإن الحكم المستأنف يكون حائزا قوة الامر المقضى ويكون واجب التنفيذ وفقا للقواعد العامة ويترتب على ذلك اعتبار الاستئناف الوصفى غير مقبول .

واذا فصلت المحكمة في الاستئناف الاصلى أولا فإنها تكون في غنى عن نظر الاستئناف المرفوع بشأن وصف النفاذ .

احكام النقض :

١ — الحكم بالغاء وقف النفاذ أو بالغاء الحكم بوقف التنفيذ دون التصدى لموضوع الدعوى يعتبر حكما صادرا قبل الفصل في الموضوع ولا تنتهى به الخصومة الاصلية المرددة بين الطرفين كليهما أو بعضها ولا يجوز الطعن فيه استقلالا عملا بالمادة ٢٧٨ مرافعات قدم . لا يغير من هذا ما اجازته المادة ٤٧١ مرافعات (قديم) للمحكوم عليه من أن يتظلم استقلالا من وصف النفاذ لأنها وردت على خلاف الاصل المقرر في المادة ٤٧٨ (نقض ٦٣/٤/٤ سنة ١٤ ص ٤٧٥) .

٢ — متى كانت محكمة الاستئناف قد عرضت في حكمها الاول — الخاص بالتظلم من وصف النفاذ — لمسألة جواز الاستئناف وعدم جوازه بعد أن تجادل فيها الخصوم وفصلت المحكمة فيها بجواز الاستئناف وبقبوله شكلا فإنها بذلك تكون قد حسمت النزاع نهائيا في خصوص تلك المسألة واستنفذت ولايتها في الفصل فيها فلا تملك بعد ذلك إعادة النظر فيها ولو عند نظر استئناف الموضوع (نقض ١٦/١/١٩٦٤ سنة ١٥ ص ٩٨) .

٣ — القول بأن الاستئناف الوصفى يعتبر حكما وقتيا بطبيعته لا يحوز قوة الامر المقضى ولا تنقيد به المحكمة عند نظر استئناف الموضوع إنما يصدق

م ٢٩١ ، ٢٩٢

على ما يتضمنه قضاء ذلك الحكم من اجراء التنفيذ مؤقتا او منعه والامر بالكفالة او الاعفاء منها . اما قضاؤه بجواز الاستئناف وبقبوله شكلا فانه يعتبر قضاء قطعيا لا تملك المحكمة العدول عنه . (حكم النقض السابق) .
٤ — متى كانت محكمة الدرجة الثانية قد فصلت في الاستئناف الاصلى فانها تكون في غنى عن نظر الاستئناف المرفوع بشأن وصف النفاذ . (نقض ١٦/٥/١٩٦٣ سنة ١٤ ص ٦٧٧) .

٥ — طلب الغاء وصف النفاذ وهو طلب وقتى تابع للطلب الاصلى وحكم محكمة الاستئناف فيه لا تأثير له مطلقا على استئناف الموضوع ولا يمنع المحكمة التي اصدرته من الفصل في استئناف الموضوع — ولهذا اجاز المشرع في المادة ٤٧١ مرافعات (قديم) أن يكون التظلم من النفاذ امام نفس الهيئة التي يرفع اليها الاستئناف عن الحكم — وعلى ذلك فلا محل للقول بأن رئيس الهيئة التي اصدرت الحكم في الاستئناف الوصفى وابدى رايه في موضوع الدعوى بما جاء بأسباب هذا الحكم وانه بذلك قد قام به سبب من اسباب عدم الصلاحية يمنعه من الفصل في استئناف الموضوع متى كان الحكم في الاستئناف الوصفى انما يستند الى ما يبدو للمحكمة من ظاهر مستندات الدعوى . (نقض ١٠/١/١٩٥٧ سنة ٨ ص ٤٥) .

٦ — متى كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر قضاؤه على رفض التظلم المرفوع من الطاعنين عن قضاء محكمة اول درجة بشمول حكمها بالنفاذ المعجل دون أن يتصدى لموضوع النزاع ، وكان بهذا الوصف لا يعتبر حكما منهيًا للخصومة كلها او بعضها فانه لا يجوز الطعن فيه استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات (القديم) ولا يغير من هذا النظر ان القانون اجاز في المادة ٤٧١ مرافعات (قديم) للمحكوم عليه ان يتظلم استقلالا من وصف النفاذ امام محكمة ثاني درجة اذا كانت محكمة اول درجة قد امرت به في غير حالات وجوبه او جوازه ، ذلك لان هذا النص قد ورد على خلاف الاصل المقرر بالمادة ٣٧٨ مرافعات فلا يجوز القياس عليه لاجازة الطعن بطريق النقض في الحكم الذي يصدر في التظلم من وصف النفاذ . (نقض ٣٠/٦/١٩٥٣ سنة ٤ ص ١٢٥٧) .

مادة ٢٩٢ :

يجوز في جميع الاحوال للمحكمة المرفوع اليها الاستئناف أو النظام ان تامر بناء على طلب ذى الشأن بوقف النفاذ المعجل اذا كان يخشى وقوع

**ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن في الحكم أو الأمر يرجع مما
الغائه .**

**ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر
بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له .**

هذه المادة تقابل المادة ٤٧٢ من القانون القديم .

التعليق :

أضاف المشرع فقرة ثانية في المادة ٢٩٢ منه المقابلة للمادة ٤٧٢ من
القانون القديم تتضمن حكما مقتضاه أن للمحكمة المطعون أو المتظلم أمامها
إذا ما قضت بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا
بصيانة حق المحكوم له وهو احتياط له ما يبرره فضلا عن أن المحكمة التي
تملك الحكم بوقف التنفيذ المعجل أو رفضه لها من باب أولى أن تحكم بوقف
النفاذ مقيدا بما تراه ضروريا لحماية مصلحة المحكوم له (المذكرة الإيضاحية
للقانون) .

الشرح :

يشترط للحكم بوقف النفاذ أن يطعن المحكوم عليه في الحكم أو الصادر
ضده الأمر في الأمر وأن يطلب وقف النفاذ سواء في صحيفة الطعن أو التظلم
أو أثناء نظرهما ولو بعد فوات ميعادهما كما يشترط تقديم الطلب قبل تمام
التنفيذ وهو شرط مستفاد من طبيعة الطلب ومن صريح نص المادة فإذا تم
التنفيذ بعد تقديم الطلب فإن ذلك لا يمنع من اجابة الطلب وينبغي سحب أثر
الحكم على الغاء ما تم من اجراءات التنفيذ إذ العبرة لقبول الطلب هو
تقديمه قبل التنفيذ أما تنفيذ الحكم بعد تقديم الطلب فلا يمنعه من انتاج
اثره والا لوقيل بغير هذا لا يمكن للمحكوم له أن يشل يد المحكمة عن نظر التظلم
بمبادرته بتنفيذ الحكم قبل الفصل في الطلب (راجع في تأييد هذا الرأي وإلى
سند ٤١ ورمزى سيف بند ٣٤) وذهب رأى آخر إلى أن التنفيذ قبل الفصل
في الطلب يؤدي إلى عدم قبول الطلب تأسيسا على أن الحكم الصادر في
الطلب حكم وقتي يقتصر وظيفته الوقائية على التنفيذ اللاحق (أبو الوفا في
التعليق ص ٩١٠ وراغب ص ٩٩) . كما يشترط أن تكون أسباب الدامن

مما يرجح معها الغاء الحكم في الموضوع كذلك يشترط ان يخشى من التنفيذ المعجل وقوع ضرر جسيم فلا يكفي الضرر البسيط .
وبالنسبة لحجية الحكم الصادر بوقف التنفيذ فان حجيته مؤقتة ترتبط بالحكم الصادر في موضوع الاستئناف ولا يقيد محكمة الاستئناف ولا يعتبر منها ابداء لراى في موضوع الاستئناف غير ان الراى قد اختلف بشأن جواز عدول المحكمة عن الحكم الذى اصدرته في شأن طلب وقف التنفيذ فذهب راي الى انه حكم وقتى لايجوز الا حجية وقتية مرهونة ببقاء الظروف التى صدر فى ظلها فيجوز للمحكمة ان تعدل عما قضت به في شأنه متى تغيرت هذه الظروف (راغب ص ١٠٣ و ابو الوفا فى التعليق ص ٦١٠ ووالى بند ٤٢ وعمر بند ٢٧١) ونادى الراى الآخر انه حكم قطعى وان صدر فى مسألة فرعية فلا تملك المحكمة العودة الى ما فصلت فيه (بحث فتحى عبد الحبور بالمجموعة الرسمية السنة ٦٠) .

وقد اخذت محكمة النقض فى حكم حديث لها بالراى الاول .
ويرى البعض انه يجوز ابداء هذا الطلب كطلب مستعجل ومن ثم تسرى عليه القواعد الخاصة بالطلب المستعجل الذى يرفع بالتبعية للدعوى الموضوعية وبالتالي يجوز الفصل فيه دون اعادة اعلان المطعون ضده (كمال عبد العزيز ص ٥٧٠) الا أننا نرى انه طلب موضوعى فى جميع حالاته وان صدر الحكم فيه مؤقتا قبل الفصل فى الموضوع وعلى ذلك لا يجوز للمحكمة ان تقضى فيه الا بعد اعادة اعلان الخصم الذى لم يحضر ولم يعلن مع شخصه ولم يقدم مذكرة بدفاعه وبعد ان تتحقق من ان الاستئناف مقبول .
والحكم الصادر فى طلب بوقف التنفيذ لا يقبل الطعن بأى طريق (قارن والى بند ٤٢) .

ويذهب الدكتور أبو الوفا أنه اذا كان الحكم صادرا فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة وكان من الجائز استئنافه استثناء من القواعد العامة وعملا بالمادة ٢٢١ فان محكمة الطعن لا تملك وقف تنفيذه عملا بالمادة ٢٩٢ لان هذا الحكم لا يكون مشمولا بالنفاذ المعجل ونص المادة الاخيرة صريح فى ان الطالب ينصب على وقف النفاذ المعجل (أبو الوفا فى التعليق ص ٩١٠) .

احكام النقض :

١ - اذا اقتصر قضاء الحكم المطعون فيه على رفض طلب وقف النفاذ المسجل دون أن يقتضى فى موضوع النزاع ، فانه بهـذا الوصف يعتبر حكما

م ٢٩٢ ، ٢٩٣

صادرا قبل الفصل في الموضوع ، ولا تنتهى به الخصومة الاصلية المرددة بين الطرفين كلها أو بعضها ، ومن ثم فلا يجوز الطعن فيه بطريق النقض استقلا عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق (نقض ١٩٧١/٥/٤ سنة ٢٢ ص ٥٨٨) .

٢ — ليس في نص المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات الذى تناول طلب وقف التنفيذ المعجل ما يمنع المحكمة الاستئنافية من أن تتصدى للفصل في موضوع الاستئناف قبل أن تنقضى في هذا الطلب وعندئذ يصبح لا محل لبحثه ، ولا حاجة بها لاصدار حكم مستقل فيه ، وليس من شأن ارجائها نظره أن يلحق البطلان بحكمها . (نقض ١٩٧٦/٤/١٧ سنة ٢٧ ص ٩٧٢) .

٣ — قضاء المحكمة الاستئنافية في طلب وقف نفاذ الحكم المستأنف . قضاء وقتى لا يحوز قوة الامر المقضى . للمحكمة العدول عن رأى ارتأته وقت الفصل في هذا الطلب . (نقض ١٩٧٨/١١/٢٧ طعن رقم ٤٤٤ لسنة ٤٤) .

مادة ٢٩٣ :

في الأحوال التى لايجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر الا بكفالة يكون المأزم بها الخيار بين أن يقدم كفيلاً مقتدراً أو أن يودع خزانة المحكمة من النقود أو الاوراق المالية مافيه الكفاية ، وبين أن يقبل ايداع مايحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه في الحكم أو الأمر الى حارس مقتدر .

هذه المادة تقابل المادة ٤٧٥ من القانون القديم .

التعليق :

عدلت بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٧١ المعمول به من ١٩٧١/٥/٢ وبموجبه اضاف المشرع الكفيل المقتدر الى حالات الكفالة .

الشرح :

لايلزم المحكوم لصالحه بتقديم الكفالة اذا لم يبد رغبته في استعمال حقه في تنفيذ الحكم تنفيذاً عاجلاً كما أنه لايلزم بتقديم هذه الكفالة اذا هو تريت حتى أصبح الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل حائزاً قسوة الشيء

م ٢٩٣ ، ٢٩٤ ، ٢٩٥

المحكوم به وطالب التنفيذ مخير بين ثلاث طرق اولها تقديم كفيل مقتدر وثانيها ايداع نقود أو أوراق مالية في خزانة المحكمة وثالثها قبوله ايداع المبالغ التي تحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو بتسليم الأشياء المحكوم بتسليمها الى حارس مقتدر .

مادة ٢٩٤ :

يكون اعلان خيار الملزم بالكفالة اما على يد محضر بورقة مستقلة واما ضمن اعلان السند التنفيذي أو ورقة التكليف بالوفاء .
ويجب في جميع الأحوال ان يتضمن اعلان الخيار تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ تعلن فيه الأوراق المتعلقة بالمانازعة في الكفالة .
هذه المادة تقابل المادة ٤٧٦ من القانون القديم .

التعليق :

الفقرة الثانية من المادة ٢٩٤ من القانون الجديد مستحدثة وقد أوجب المشرع أن يشتمل اعلان خيار الملزم بالكفالة على تعيين موطن لطالب التنفيذ يجرى فيه اعلانه بالأوراق المتعلقة بالمانازعة في الكفالة لان هذه الدعوى قد قرر لرفعها ثلاثة أيام وقد أوجب المشرع أن يتم في هذا الميعاد القصير حصول التكليف بالحضور في الدعوى ولا يكفي مجرد تقديم الأوراق الى قلم الكتاب كما هي القاعدة بالنسبة لسائر الدعاوى (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٢٩٥ :

لدى الشان خلال ثلاثة الأيام التالية لهذا الاعلان ان ينازع في اقتدار الكفيل أو الحارس أو في كفاية مايودع على ان يتم اعلان دعوى المنازعة خلال هذا الميعاد بتكليف الخصم بالحضور امام قاضى التنفيذ المختص ويكون حكمه في المنازعة انتهايا .

واذا لم تقدم منازعة في الميعاد أو قدمت ورفضت أخذ على الكفيل في قلم الكتاب التعهد بالكفالة أو على الحارس قبول الحراسة . ويكون

المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذي قبله بالالتزامات المترتبة على تعهده .

هذه المادة تقابل المادتين ٤٧٧ ، ٤٧٨ من القانون القديم .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٧١ وبموجب التعديل أصبح الكفيل المقتدر من صور الكفالة . وأوجب المشرع أن يتم اعلان صحيفة دعوى المنازعة في الكفالة في خلال الميعاد المحدد لها حتى لايجرى عليها الحكم العام المقرر بالنسبة للدعوى عامة « (المذكرة الايضاحية) .

الشرح :

الجدير بالذكر ان الميعاد المنصوص عليه في المادة المنقذة يضاف اليه ميعاد مسافة .

وظاهر من النص ان قاضي التنفيذ هو المختص بنظر هذه المنازعة اختصاصا نوعيا في جميع الأحوال مهما تكن قيمة الحق المراد اقتضاؤه فلا يجوز أن ترفع الى محكمة المواد الجزئية او المحكمة الابتدائية او المحكمة المستعجلة ويكون على أى من هذه المحاكم اذا رفع اليها النزاع أن تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها . وترفع المنازعة من المنفذ ضده ضد طالب التنفيذ ويجوز ادخال الكفيل او الحارس او تدخله ليثبت اقتداره اذ ان له مصلحة في ادخاله حتى لايتأثر سمعته المالية ولايجوز للمحكوم له اجراء التنفيذ الجبرى حتى ينقضى ميعاد المنازعة او حتى يفصل فيها وليس لقاضى التنفيذ ان يأمر — كاجراء وقضى — باستمرار التنفيذ قبل صدور الحكم في المنازعة في الكفالة .

واذا الشى الحكم النافذ معجلا في الاستئناف — بعد تنفيذه لمعجلا — جاز للمنفذ ضده ان يرجع على الكفالة بموجب حكم الالغاء لاعادة الحال الى ما كان عليه ويكون الامر كذلك بالنسبة لتسليم حسيطة التنفيذ من خزانة المحكمة او استرداد الشىء من الحارس . (التنفيذ لفتحى والى طبعة سنة ١٩٨٠ ص ٧٩) .

الفصل الرابع

تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية

مادة ٢٩٦ :

الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه .
هذه المادة مطابقة لنص المادة ٤٩١ من القانون القديم .

الشرح :

الحكم الأجنبي حتى ولو كان حائزا لقوة الشيء المقضي لا تكون له قوة سميكية في أرض مصر الا اذا منح تلك القوة من المحاكم المصرية وفقا للشروط والأوضاع الواردة بتلك المادة والمواد التالية وان كانت تلك المادة والمواد التالية لها بينت الشروط والأوضاع التي يمنح فيها الحكم الأجنبي القوة التنفيذية الا انه اذا كانت هناك معاهدة دولية خاصة بتنفيذ الأحكام بين مصر وبلد أجنبي آخر فان نصوص تلك المعاهدة تكون هي الواجبة التطبيق حتى ولو خالفت مانص عليه في قانون المرافعات سواء أكانت المعاهدة سابقة ام لاحقة على قانون المرافعات .

ويشترط لمعاملة الحكم الأجنبي بالمثل اولا الرجوع الى قانون البلد الأجنبي الذي صدر فيه الحكم في شأن تنفيذ الأحكام الأجنبية ثانيا : ان يكون تقدير التبادل على اساس القوة التنفيذية التي تمنحها المحاكم الأجنبية للحكم الصادر من المحاكم المصرية بصرف النظر عن الاجراءات الشكلية التي تتبعها المحاكم الأجنبية .

واذا كان قانون البلد الأجنبي ينص على جواز تنفيذ الأحكام الأجنبية بشرط التبادل فيعتبر انه يجيز تنفيذها دون مراجعة القضاء الوارد به من الناحية الموضوعية وعلى ذلك يؤمر بتنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم هذا البلد على النحو ذاته اما طرق التنفيذ فيحددها القانون المصري وينبغي على طالب التنفيذ ان يقدم نسخة مترجمة من القانون الأجنبي الذي يبيح تنفيذ الأحكام المصرية بالمثل مع طلب الامر بالتنفيذ اذ ان القانون الأجنبي يعتبر رافعا يتعين على صاحب المصلحة تقديم الدليل عليه اما المعاهدة فتعتبر قانونا يعلمه الكافة .

م ٢٩٦ . ٢٩٧ . ٢٩٨

احكام النقض :

١- لئن كان قانون الدولة التي يراد التمسك فيها بالحكم هو القانون الواجب التطبيق لتحديد ماهية الحكم وبيان ما يعتبر حكما يصدر الأمر بتنفيذه ، الا انه بالنسبة لبنيان الحكم في مفهوم احكام القانون الدولي الخاص فان قانون القاضي الذي اصدره يكون هو وحده الذي يحدد بنيانه مما يجعله مستوفيا الشكل الصحيح ، وان خالف في هذا البنيان ما هو متواضع عليه في مصر من الفصل بين اسباب الحكم ومتطوقه (نقض ٢٨/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ١٧٦) .

٢- متى كان الحكم الأجنبي صادرا بشأن حالة الأشخاص بعسفة نهائية ومن جهة ذات ولاية باصداره بحسب قانونها وبحسب قواعد اختصاص القانون الدولي الخاص ، وليس فيه ما يخالف النظام العام في مصر فانه يجوز الأخذ به أمام المحاكم المصرية ولو لم يكن قد أعطى الصيغة التنفيذية في مصر ولو كان شرط التبادل غير متوافر ، مادام انه لم يصدر حكم من المحاكم المصرية واجب التنفيذ في نفس الموضوع وبين الخصوم انفسهم (نقض ١٢/١/١٩٥٦ السنة السابعة ص ٧٤) .

مادة ٢٩٧ :

يقدم طلب الامر بالتنفيذ الى المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها وذلك بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى .
هذه المادة تقابل المادة ٤٩٢ من القانون القديم ولا خلاف بينهما في الاحكام .

الشرح :

اختصاص المحكمة الابتدائية هنا اختصاص نوعي ايا كانت قيمة السند المراد التنفيذ به ودون التقيد بالقانون الأجنبي في تحديد المحكمة التي تختص بالامر .

مادة ٢٩٨ :

لايجوز الامر بالتنفيذ الا بعد التحقق مما ياتي :

- ١ - أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها .
 - ٢ - أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا الحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا .
 - ٣ - أن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضى طبقا لقانون المحكمة التي أصدرته .
 - ٤ - أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ولا يتضمن مخالفا للنظام العام أو الآداب فيها .
- هذه المادة تقابل المادة ٤٩٣ من القانون القديم .

التعليق :

« جاء نص البند الأول من المادة ٢٩٨ من القانون الجديد أوضح بيانا من نص البند الأول من المادة ٤٩٣ المقابلة لها في القانون القديم فيما يتعلق بشرط الاختصاص الدولي من حيث أنه يبين أن المقصود بالاختصاص هو الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة الأجنبية دون الاختصاص الداخلي فيها ، إذ أن التطور الفقهي القضائي في شأن هذا الأخير يذهب إلى أنه ليست كل مخالفة لقاعدة من قواعد الاختصاص الداخلي للمحكمة الأجنبية تؤدي إلى عدم صدور الأمر بالتنفيذ بل أن الذي يؤدي إلى ذلك هو المخالفة التي تجعل الحكم عقيم القيمة في بلد القاضي الذي أصدره .

كما أخذ القانون الجديد بمبدأ القانون القديم في أن الاختصاص القضائي للمحكمة الأجنبية يتحدد وفقا لقانونها ، ولكنه أورد عليه قيودا مؤداه أنه يتعين ألا تكون المنازعة التي صدر فيها الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه داخلة في اختصاص محاكم الجمهورية وذلك لكفالة عدم الانتقاص من هذا الاختصاص، من شأن هذا التقيد التخفيف من إطلاق حكم قاعدة تقديمية رحب بها جانب كبير من الفقه ولم ترحب بها غالبية التشريعات في مختلف بلاد العالم والتي لاتزال تجعل الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة الأجنبية يتحدد ليس وفقا لقانونها وانما طبقا لقانون محكمة دولة التنفيذ .

ولم يشأ المشرع في القانون الجديد أن يعالج في النص مسألة الاختصاص القاصر على محاكم دولة التنفيذ والاختصاص المشترك فيما بينها وبين المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه . كذلك نص

البند الثالث من نص المادة ٢٩٨ من القانون الجديد حكم الشق الثاني من البند الاول من المادة ٥٣ من القانون القديم بشرط كون الحكم او الامر المطلوب الامر بتنفيذه قد حاز قوة الامر المقضى ، وتضمن القانون الجديد بيان القانون الذى تخضع له هذه المسألة وهو قانون القاضى الذى اصدر الحكم (المذكرة الايضاحية للقانون) .

احكام النقض :

١ - اذا كانت محكمة بداية القدس مختصة بنظر الدعوى طبقا لقانونها وكان الاختصاص قد انعقد فى الوقت ذاته للمحاكم المصرية واذا كانت محكمة بداية القدس وهى احدى جهتى القضاء المنعقد لها الاختصاص فى النزاع القائم بين انطوين قد رفعت اليها الدعوى فعلا واصدرت فيها الحكم المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية ، فان دوافع المجاملة ومقتضيات الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية توجب اعتبار هذا الحكم قد صدر من محكمة اجنبية فى حدود اختصاصها (نقض ١٩٦٤/٧/٢ سنة ١٥ ص ٩٠٩) .

٢ - مفاد نص المادة ٢٩٣/١ من قانون المرافعات السابق انه يشترط ضمن ما يشترط لتنفيذ الحكم او الامر الاجنبى ان تكون المحكمة التى اصدرته مختصة باصداره وان تحديد هذا الاختصاص يكون وفقا لقانون الدولة التى صدر فيها الحكم وان العبرة فى ذلك بقواعد الاختصاص القضائى الدولى دون تدخل من جانب المحكمة المطالب منها اصدار الامر بتنفيذ الحكم الاجنبى فى قواعد الاختصاص الداخلى للتحقق من ان المحكمة التى اصدرته كانت مختصة نوعيا او محليا بالفصل فى النزاع (نقض ١٩٦٩/٥/٦ سنة ٢٠ ص ٧١٧) .

٣ - شرط اعلان الخصوم على الوجه الصحيح هو مما يجب التحقق من توافره فى الحكم الاجنبى قبل ان يصدر الامر بتذييله بالصيغة التنفيذية وذلك عملا بما تقرره المادة ٤٩٣/٢ من قانون المرافعات واتفاقية تنفيذ الاحكام المعقودة بين دول الجامعة العربية بالمادة ٢ فقرة ب منها . واذا كانت القاعدة الواردة بالمادة ٢٢ من القانون المدنى تنص على ان يسرى على جميع المسائل الخاصة بالاجراءات قانون البلد الذى تجرى مباشرتها فيه فان اعلان الخصوم بالدعوى هو مما يدخل فى نطاق هذه الاجراءات (نقض ١٩٦٤/٧/٢ سنة ١٥ ص ٩٠٩) .

٤ - متى كان الحكم اذ قضى برفض طلب وضع الصيغة التنفيذية على الحكم الصادر من المحكمة العليا بالخرطوم قد اقام قضاءه على ان

م ٢٩٨ ، ٢٦٩ ، ٣٠٠

الاعلان في الدعوى المطلوب اصدار الامر بتنفيذ الحكم الصادر فيها قد تم على خلاف احكام وفاق سنة ١٩٠٢ فانه لم يخالف القانون كما انه لم يخالف ما نصت عليه المادتان ٤٩١ ، ٢/٤٩٣ مرافعات . (نقض ٨/٣/١٩٥٦ سنة ٧ ص ٢٧٤) .

٥ - عدم اختصاص المحاكم الانجليزية بتطبيق المدعى عليه المثلون في مصر من المدعية هو امر متعلق بالنظام العام فلا يصححه قبول المدعى عليه هذا الحكم وعدم استئنافه في بلده ثم حضوره في دعوى النفقة امام محكمة بلده دون ان يدفع بعدم اختصاصها وتنفيذه احد احكام النفقة من تلقاء نفسه معترفا بحكم التطبيق (نقض ١٦/١٢/٥٤ سنة ٦ ص ٣٣٦) .

مادة ٢٩٩ :

تسري احكام المواد السابقة على احكام المحكمين الصادرة في بلد اجنبي . ويجب ان يكون الحكم صادرا في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقا لقانون الجمهورية .

هذه المادة تقابل المادة ٤٩٤ من القانون القديم .

التعليق :

اشترط القانون الجديد في المادة ٢٩٩ منه ان يكون حكم المحكمين الاجنبي المطلوب الامر بتنفيذه صادرا في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقا لاحكام قانون الجمهورية وهو شرط يستلزمه الفقه والقضاء الوطنيان بالرغم من عدم النص عليه في القانون القديم كما ان بعض التشريعات ذكره . (المذكرة الايضاحية للقانون) .

مادة ٣٠٠ :

السندات الرسمية المحررة في بلد اجنبي يجوز الامر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة في الجمهورية .

ويطلب الامر بالتنفيذ بعريضة تقدم لقاضي التنفيذ الذي يراد التنفيذ في دائرة اختصاصه . ولايجوز الامر بالتنفيذ الا بعد التحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وقابليته للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذي تم فيه ومن خلوه مما يخالف للنظام العام او الآداب في الجمهورية .

م ٣٠٠ ، ٣٠١

التعليق :

هذه المادة تطابق المادة ٤٩٦ من القانون القديم عدا أن القانون الجديد جعل الاختصاص بأصدار الامر بالتنفيذ لقاضى التنفيذ الذى يراد التنفيذ في دائرة اختصاصه بعد أن كان من اختصاص قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية في القانون القديم .

مادة ٣٠١ :

العمل بالقواعد المتصوص عليها في المواد السابقة لا يخل باحكام المعاهدات المعقودة او التى تعقد بين الجمهورية وبين غيرها من الدول في هذا الشأن .

وهذه المادة تطابق المادة ٤٩٧ من القانون القديم .

التعليق :

وافق مجلس جامعة الدول العربية في ١٤/٩/١٩٥٢ على اتفاقية في شأن تنفيذ الأحكام وتوقع عليها في ١٠/١١/١٩٥٢ من مصر وسوريا والسعودية والعراق والأردن ثم انضمت اليها الكويت وليبيا وتحفظت عليها اليمن وبمقتضى هذه الاتفاقية أصبح كل حكم نهائى ومقرر لحقـوق مدنية أو تجارية أو قاضى بتعويض من المحكم الجنائية أو متعلقا بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية في احدى دول الجامعة العربية قابلا للتنفيذ في سائر دول الجامعة العربية ويجوز لمن صدر عليه الامر أن يتظلم منه الى القاضى الذى أصدره أو الى المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة في الأوامر على العرائض . ويجوز للطالب اذا صدر الأمر برفض طلبه أن يتظلم منه الى المحكمة المختصة وفقا لاحكام هذه الاتفاقية .

احكام النقض :

١ - اذ انضمت مصر والسعودية الى اتفاقية تنفيذ الأحكام التى أصدرها مجلس جامعة الدول العربية وتم التصديق عليها من الدولتين فإن احكام هذه الاتفاقية هى الواجبة التطبيق على وائعة الدعوى . (نقض ١٩٦٩/١/٢٨ سنة ٢٠ من ١٧٦) .

الفصل الخامس

محل التنفيذ

مادة ٣٠٢ :

يجوز في أية حالة كانت عليها الإجراءات قبل ايقاع البيع ايداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف يخصص للوفاء بها دون غيرها . ويترتب على هذا الايداع زوال الحجز على الأموال المحجوزة وانتقاله الى المبلغ المودع .

واذا وقعت بعد ذلك حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها أثر في حق من خصص لهم المبلغ .
هذه المادة تقابل المادة ٥٥٩ من القانون القديم .

التعليق :

« عموماً القانون الجديد في المادة ٣٠٢ منه فكرة الايداع والتخصيص التي اخذ بها القانون القديم بالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير في المادة ٥٥٩ وبهذا التعميم أصبح من الجائز ان يلجأ الى هذا النظام سواء في حجز المنقول لدى المدين أو في حجز ما للمدين لدى الغير أو في حجز العقار وسواء كان الحجز تحفظياً أو تنفيذياً . وفي هذا مصلحة للمدين إذ تخلص أمواله من الحجز فيستطيع التصرف فيها تصرفاً نافذاً ولا ضرر منه على الدائنين الحاجزين مادام قد أودع ما يكفي للوفاء بحقوقهم وخصص المبلغ المودع لهم ، ويلاحظ ان الايداع والتخصيص يترتب عليه انتقال الحجز من المال المحجوز الى المبلغ المودع ويمكن بعد هذا الانتقال الاعتراض على الحجز لأي سبب يتعلق بصحة إجراءاته كما انه يلاحظ انه اذا حدث الايداع والتخصيص بالنسبة للحجز التحفظي فان الحجز الذي ينتقل الى المبلغ المودع تكون له هو الآخر صفة الحجز التحفظي (المذكرة الايضاحية) .

الشرح :

ويلاحظ ان الفوائد المنصوص عليها في المادة ٣٠٢ من القانون الجديد والتي يتعين على المحجوز عليها ايداعها مع مبلغ النقود المساو للمدين

م ٢٠٢ ، ٢٠٣

المحجوز من أجله هي الفوائد حتى تاريخ الإيداع فإذا أراد المحجوز عليه أن يزيل الحجز عن الأموال المحجوزة حتى يستطيع التصرف فيها كان عليه أن يردع المبالغ المنصوص عليها في المادة ٣٠٢ من القانون الجديد . ويترتب الأثر المنصوص عليه في المادة وهو زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله للمبلغ المودع بقوة القانون دون حاجة إلى استصدار حكم أو أمر من قاضي التنفيذ .

ويتم الإيداع من المحجوز عليه أو من المحجوز لديه أو من الغير الذي قد تكون له صلة في رفع الحجز إذ أن الوفاء من غير المدين جائز .

ويترتب على الإيداع انتقال الحجز إلى المال المودع بصفته التي وقع بها ولا يمنع هذا من جواز المنازعة فيه سواء فيما يتعلق بالمحل الذي تم استبداله أو بأجراءاته ويكون للحاجز أولوية في استيفاء حقه من المال الذي خصص للوفاء بدينه وإن كان استيفاءه لهذا الحق مطلق على شرط الحكم لصالحه في المنازعة فإن أخفق الحاجز في دعواه عادت للحجوز التالية تسويتها .

وللحاجز الذي حصل التخصيص لصالحه أن يتمسك به في مواجهة جميع الدائنين حتى لو حكم بعد التخصيص بشهر إفلاس المدين المحجوز عليه إلا إذا كان الإيداع والتخصيص تما بارادة المحجوز عليه في فترة الرتبة (كمال عبد العزيز ص ٥٨١ والتعليق لأبو الوفا ص ٩٣٠) .

مادة ٣٠٣ :

يجوز للمحجوز عليه أن يطلب بصفة مستعجلة قاضي التنفيذ في أية حالة تكون عليها الإجراءات تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز ، ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع .

ويصبح المبلغ المودع مخصصا للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم له بثبوته .

هذه المادة تقابل المادة ٥٦٠ من القانون القديم .

التعليق :

كانت المادة ٥٦٠ من القانون القديم واردة في باب حجز ما للمدين لدى الغير إلا أن المشرع في المادة ٣٠٣ من القانون الجديد أوردها في الفصل الخاص بمحل التنفيذ حتى تعتبر من المبادئ العامة التي تسرى على جميع الحجز هذا مع ملاحظة أن المشرع في القانون الجديد جعل الاختصاص بتقدير المبلغ الذي يودع خزانة المحكمة لقاضي التنفيذ يقضى فيه بصفة مستعجلة وذلك بعد أن كان الاختصاص في القانون القديم لقاضي الأمور المستعجلة وهذا الاختصاص نوعي يتعلق بالنظام العام .

الشرح :

يجوز الإلتجاء لقاضي التنفيذ ولو عند تعدد الحاجزين وهنا يختصم المحجوز عليه جميع الحاجزين ويطلب تخصيص مبلغ لكل منهم يودع خزانة المحكمة ولا ينتهي أثر الحجز بالنسبة إلى المحجوز عليه إلا إذا أودعت جميع المبالغ التي يتم بإيداعها تخصيص جميع الحاجزين ويلاحظ أن المحجوز عليه هو وحده صاحب الصفة في طلب رفع الحجز في هذه الحالة لأن الحسد من أثر الحجز بالإيداع والتخصيص هو وسيلة قررها المشرع لصالح المحجوز عليه وحتى إذا كان بيد الحاجز سند تنفيذي فإن قاضي التنفيذ له مطلق السلطة في تقدير المبلغ الذي يخصص للوفاء بدينه ولو كان لا يتناسب مع المبلغ المحدد في السند وهذا التقدير مؤقت لا يمس موضوع الحق المتنازع عليه (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٦٨٥) .

ويجب أن يكون المودع مبلغاً من النقود فلا يجوز تخصيص جزء من المنقولات أعمالاً لصريح نص المادة وهذا لا يمنع من أعمال نص المادة ٣٠٤ إذا توافرت شروطها . وتقدير القاضي للمبلغ الذي يودع هو تقدير مؤقت لا يمس الحق المتنازع عليه (كمال عبد العزيز ص ٥٨٤) .

ويملك قاضي التنفيذ تعديل تقديره إذا تغيرت الظروف التي بنى عليها حكمة الأول (أبو الوفا في التعليق ص ٩٣٤) .

ويرى بعض الشراح أنه ليس هناك ما يمنع من أن يأمر القاضي بإيداع المبالغ الأخرى للوفاء بدين الحاجز لدى أي شخص يعين لهذا الغرض بدلاً

من ايداعه خزانة المحكمة كأن يكتفى بإيداع خطاب ضمان صادر من أحد البنوك وحجتهم في ذلك أن المادة لم تقصد قصر الإيداع على خزانة المحكمة وإنما ذكرت الحالة الغالبة (أبو الوفا في التعليق ص ١٣٢ وكمال عبد العزيز ص ٣٠٤ وراتب ونصر الدين بند ٥٥٣) إلا أننا لانرى هذا الرأي ذلك أن صريح نص المادة يقضي بإيداع ما يقدره القاضي من نقود خزانة المحكمة وبؤيد هذا الرأي ماورد في المذكرة الإيضاحية للمادة ٣٠٤ مرافعات (راجع في تأييد هذا الرأي راغب ص ٢٨٣ ووالى بند ٢٢٣) .

مادة ٣٠٤ :

إذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله ، لاتتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها ، جاز للمدين أن يطلب من قاضي التنفيذ الحكم بصسلة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال . ويكون ذلك بدعوى ترفع وفقاً للأجراءات المعتادة ويختصم فيها الدائنون الحاجزون . ولا يكون الحكم الصادر قابلاً للطعن بأي طريق . ويكون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز أولوية في استيفاء حقوقهم من الأموال التي يقصر الحجز عليها . هذه المادة مستحدثة .

التعليق :

« استحدث القانون الجديد حكم المادة ٣٠٤ منه حتى يتفادى الحجز على أموال كثيرة للمدين وتعطيلها مقابل الديون الصغيرة . وإذا كان نظام الإيداع والتخصيص بعد تعميمه يفيد في هذا الخصوص فإن المدين قد لا يكون لديه من النقود ما يستطيع ايداعه فيكون من مصلحته قصر الحجز على بعض أمواله المحجوزة ، ويترتب على قصر الحجز زوال اثر الحجز عن الأموال التي رفع الحجز عنها واستعادة المدين حرية التصرف فيها » (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

الشرح :

نص المشرع على أن الاختصاص في هذه الحالة يكون لقاضي التنفيذ وهو اختصاص نوعي من النظام العام والأصل أن أموال المدين جميعها

ضامنة للوفاء بالتزاماته لدائنيه جميعا على قدم المساواة ما لم يكن احدهم مفضل على الآخرين بمقتضى حق امتياز مقرر . ولما كان الحجز لا يخرج المحجوز من مال المدين فقد يضار الحاجز الدائن عند قصر الحجز على بعض هذه الأموال لذلك رأى المشرع مراعاة للدائنين الذين سبقوا الى توقيع الحجز قبل قصره على بعض المحجوزات اولوية في استيفاء ديونهم من هذه المحجوزات التى قصر الحجز عليها .

وقد ثار الخلاف حول ما اذا كان قصر الحجز على بعض الأموال المحجوز عليها وجعل اولوية للحاجزين في استيفاء حقوقهم من الأموال التى يقصر الحجز عليها يلغى حقوق الامتياز الواردة على المال الذى خصص للوفاء بالحجز أو يجعل الحاجز صاحب افضلية على الدائنين اصحاب حقوق الامتياز في استيفاء حقه فذهب رأى الى أنه يجب ان تفسر هذه المادة على اساس عدم مساسها بحقوق الدائنين الذين خصصت بعض أموال المدين للوفاء بحقوقهم على تقدير ان اجراءات التنفيذ لاتمس في الأصل اصحاب الديون الممتازة ، ولاتمنح امتيازاً للدائنين العاديين خاصة وأن قاضى التنفيذ يحكم بمقتضى المادة ٣٠٤ بصفة مستعجلة (أبو الوفا في التعليق ص ٩٣٦ ورمزى سيف بند ٢٢٣) أما الرأى الآخر فذهب الى ان الرأى السابق محل نظر في شقيه اذ فضلا عما فيه من تخصيص لعموم النص ، وازضافة قيود على سلطة القاضى لا يسمح بها النص ، فانه يتيح للمدين المحجوز عليه التواطؤ مع الدائنين الممتازين اضرارا بالدائن الحاجز قبل استصدار حكم القصر وفوق ذلك فانه يلاحظ ان القانون الجديد أسقط المادة ٤٨٩ من القانون القديم التى كانت لاتجيز للدائن ذى التأمين الخاص الحجز على غير المال المخصص للوفاء بحقه (كمال عبد العزيز ص ٥٨٦ ووالى بند ٢٢٥ وعمر بند ٣٨٣ وراغب ص ٢٨٩) وفي تقديرنا ان الرأى الاول هو الذى يتفق وصحيح القانون ذلك ان حقوق الامتياز مصدرها القانونيون ولايجوز الغاء حق مقرر بمقتضى القانون بقضاء مؤقت يصدر في غيبة صاحب الحق الذى لا يختصم في هذه الدعوى ومن ثم فلا يسرى القصر الذى يصدر بحكم اعمالا لهذه المادة الا على الدائنين العاديين اللاحقين في توقيع الحجز يل ويجوز للدائنين العاديين ان يطلبوا الغاء الاولوية المقررة لمن خصص بعض المحجوز لهم اذا كان هذا التخصيص قد تم صوريا بالتواطؤ بينهم وبين المدين اضرارا بحقوق الدائنين اللاحقين في الحجز ويكون ذلك بدعوى موضوعية امام قاضى التنفيذ .

م ٣٠٤ ، ٣٠٥

مادة ٣٠٥ :

لايجوز الحجز على مايلزم المدين وزوجه واقاربه واصهاره على عمود النسب المقيمين معه في معيشة واحدة من الفراش والثياب وكذلك مايلزمهم من الغذاء لمدة شهر .

هذه المادة تقابل المادة ٤٨٤ والفقرة الثالثة من المادة ٤٨٥ من القانون القديم .

التعليق :

« عدل القانون الجديد في المادة ٣٠٥ منه صياغة المادة ٤٨٤ من القانون القديم تعديلا قصد به ان يتفق نظام عدم جواز الحجز مع الحكمة منه وهو الاحتفاظ للمدين وافراد عائلته المقيمين معه بما يلزمهم من الثياب صونا لكرامتهم وتمكينا للمدين من مزاولة عمله تفاديا لما اثاره النص القديم من نقد وصعوبات ذلك ان عبارة ولا على مايرتدونه من الثياب « الواردة به تؤدي الى عدم جواز الحجز على مايرتديه المدين واقاربه واصهاره وقت الحجز وقد لا يكون لازما لهم وانما ارتدوه فرارا من الحجز ومن ناحية اخرى قد يقع الحجز على مايلزمهم اذا حضر المخضر وكانوا لسبب او لآخر لايرتدون من الثياب الا القليل . كما اضاف القانون الجديد الى الاموال التي لايجوز الحجز عليها مايلزم المدين وعائلته من غذاء لمدة شهر لذات الملة (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

المنع من الحجز مقصور على القدر اللازم لن وردوا في المادة من طعام وفراش وغذاء لمدة شهر وتقدير ذلك يختلف باختلاف حالتهم الاجتماعية كما يشترط ان يكون الاشخاص المتقدم ذكرهم مقيمين في معيشة واحدة مع المدين ويقصد بالفراش مايعد للنوم من الأسرة والاعطية وغيرها بشرط ان يكون لازما لاستعمال الاشخاص المشار اليهم بالمادة والقضاء هو المرجع الأخير في تقدير مايجوز حجزه من الاشياء المملوكة للمدين وما لايجز (التنفيذ للدكتور رمزي سيف ص ١٠٠ وما بعدها وينفذ الدكتور أبو الوفا ص ٢١١) .

م ٣٠٥ ، ٣٠٦

واذا لم يكن للمدين غذاء ترك له من نقوده مايكفيه واسرته لشراء
الغذاء لمدة شهر (والى ص ١٩١) .
والمنع من الحجز المنصوص عليه في هذه المادة غير متعلق بالنظام
العام وشرع لمصلحة المدين وعليه ان يتمسك به .

مادة ٣٠٦ :

لا يجوز الحجز على الاشياء الاتية الا لاقتضاء ثمنها او مصاريف
صيانتها او نفقة مقررة :

١ - ما يلزم المدين من كتب وادوات ومهمات لمزاولة مهنته او حرفته
بنفسه .

٢ - اثاث الماشية اللازمة لانتفاع المدين في معيشته هو واسرته ،
وما يلزم لغذاء هذه الماشية لمدة شهر .

هذه المادة تقابل المادة ٤٨٥ من القانون القديم .

التعليق :

عُدل القانون الجديد في المادة ٣٠٦ منه نص المادة ٤٨٥ من القانون
القديم حتى يكون حكم الفقرة الاولى منها عاما في صياغته ليشمل كل ما يلزم
لمزاولة المهنة او الحرفة التي يكسب منها المدين عيشه سواء كانت كتب
او ادوات او مهمات لازمة للمهنة او للصناعة وهو تعميم جرى عليه القضاء
دون تنقيد بالتخصيص الوارد في النص القديم في شأن الكتب وادوات الصناعة
ورأى القانون الجديد حذف الفقرة الثانية من تلك المادة الخاصة بالعناد
الحربي المملوك للمدين من العسكريين وذلك لزوال الاسباب التاريخية
التي قامت عليها فكرة القانون القديم ولان العناد الحربي في الوقت الحاضر
هو ملك للدولة اى مال عام لا يجوز الحجز عليه اصلا اذ ما يملكه المدين
العسكري من الملابس فيمنع جواز الحجز عليه نص المادة ٣٠٥ من القانون
الجديد فضلا عن ان الملابس لا يصدق عليها وصف العناد الحربي بالمعنى
القديم .

كما استبعد القانون الجديد البند الثالث من النص القديم بالحكم الذى
اضافه الى المادة ٣٠٥ منه اما البند الرابع من النص القديم فقد رأى المشرع
"سقوط" عن تعداد الماشية الواردة به وعمم الحكم على كل اثاث الماشية

التي تلزم المدين للانتفاع بها في معيشته لقيام ذات العلة بالنسبة لها كلها
(المذكرة الايمانية للقانون) .

الشرح :

١ - يشترط لعدم الحجز بالنسبة للكتب ان تكون لازمة لمهنة المدين
كالكتب اللازمة للمحامى لمباشرة عمله سواء من كتب القانون او غيرها ككتب
الاجتماع والطب الشرعى مما يتصل بعمل المحامى ويشترط بالنسبة
للادوات والمهمات اللازمة لمزاولة مهنة المدين او حرفته بنفسه ان تكون
مما يستعمله المدين بنفسه في عمله ولذلك لا يشمل الحظر الآلات التي
يستعملها عمال يعملون تحت ادارته . ونص القانون يتسع للادوات والمهمات
اللازمة لمزاولة مهنة المدين او حرفته ايا كانت تلك المهنة او تلك الحرفة كان
يكون صانعاً او فناناً او صاحب حرفة راقية كالجراح وطبيب الاسنان
والمصور والموسيقى (التنفيذ للدكتور رمزي سيف ص ١٠١ والتنفيذ للدكتور
ابو الوفا ص ٣١٢) .

ويقصد بالنفقة المقررة تلك التي يحكم بها للازواج والاقارب دون النفقة
الوقتية التي يقضى بها ريثما يقضى في اصل الحق والتي تصدر عادة في دعاوى
الختاب (كمال عبد العزيز ص ٥٨٨) .

وكون الاشياء لازمة للمدين لمباشرة مهنته بنفسه ام غير لازمة مسألة
نسبية تختلف باختلاف المهنة واختلاف مركز الشخص فيها وتقديره مسألة
موضوعية يستقل قاضى التنفيذ كقاضى موضوع ببحثها ولا يملك كقضائه
مستعجل الامر بوقف التنفيذ او الاستمرار فيه الا اذا كان البادى من ظاهر
الأوراق ان هذه الاموال مما تلزم لمهنة المدين او مما لا تلزم لها على ان يكون
حكمه مؤقتاً ويكون مضره معلقاً على الحكم في الموضوع .

ولا يقصد باناث الماشية المنصوص عليها في الفقرة الثانية جميع اناث
الماشية بل فقط اللازمة لانتفاع المدين واسرته ، وقد اختلف الراى بالمقصود
بأسرته فذهب الراى الراجح الى انه زوج المدين واقاربه الذين يلتزم قانوناً
باعالتهم (والى ص ١٩٢) وذهب الراى الآخر الى ان العبرة بالاعالة
الفعلية للاقارب بشرط اقامتهم اقامة دائمة (محمد عبد الخالق ص ٣٣٨)
كذلك اختلف الراى بالمقصود بلفظ الانتفاع فنادى الراى الراجح بانه يجب
ان يقصد به الحصول على اللبن من الماشية ولهذا يجب قصره على الماشية
التي يحوزها المدين ولا يمتد للماشية التي تكون في حيازة الغير ولو كانت

م ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨

مملوكة للمدين (أبو هيف ص ١٩٥ ووالى ص ١٩٣) ويذهب الراى الثانى لعكس ذلك (محمد عبد الخالق ص ٣٣٨) .

ويجوز الحجز على ائاث الماشية التى لاتدر لبنا او تلك التى تدر لبنا لا ينتفع به المدين لانها لا تعد لازمة لانتفاع المدين واسرته (والى ص ١٩٣) .
واذا لم يكن لدى الفلاح المحجوز عليه غذاء للماشية التى لا يجوز الحجز عليها تركت له من نقوده ما يكفى غذائها لمدة شهر (رمزى ص ١٤٩) .

والاشياء الممنوع الحجز عليها والمشار اليها بهذه المادة يجوز الحجز عليها دون اذن من القاضى وذلك من الدائنين بثمانها او مصاريف صيانتها او من الدائن بنفقة مقدرة وهى النفقة التى يلتزم بها الشخص قانونا كنفقة زوجته او احد اقاربه سواء كان السند التنفيذى بالنسبة لها حكما او عقدا .

مادة ٣٠٧ :

لا يجوز الحجز على ما يحكم به القضاء من المبالغ المقررة او المرتبة مؤقتا للنفقة او للصرف منها فى غرض معين ولا على الاموال الموهوبة او الموصى بها لتكون نفقة الا بقدر الربع وفاء لدين نفقة مقررة .

هذه المادة تقابل المادة ٤٨٦ من القانون القديم ولا خلاف بين احكامهما

الشرح :

يقصد بالمبالغ المقررة للنفقة النفقات التى يحكم بها للاقارب والازواج ونحوهم . ويقصد بالمبالغ المرتبة للنفقة تلك التى يحكم بها للدائن مؤقتا الى ان يفصل فى اصل الحق كالتى يحكم بها فى دعوى تقديم الحساب من اصل الحق المستحق له . ويقصد بالمبالغ المقررة او المرتبة للصرف منها فى غرض معين ما يحكم به — قطعيا او مؤقتا — لاتفاقه فى مصرف معين مثل التعليم او العلاج او تجهيز البنت للزواج (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٤١٣) .

مادة ٣٠٨ :

الاموال الموهوبة او الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها لا يجوز حجزها من دائنى الموهوب له او الموصى له الذين نشأ دينهم قبل الهبة

م ٣٠٨ ، ٣٠٩

أو الوصية إلا لدين نفقة مقررة وبالنسبة المبينة في المادة السابقة

هذه المادة تطابق المادة ٤٨٧ من القانون القديم .

الشرح :

هذا النص يسرى على المنقول والعقار وإذا نشأ دين الدائن بعد الريبة أو الوصية فإن النص لا يسرى لأن شرطه أن يكون الدين قد نشأ قبل الريبة أو الوصية .

مادة ٣٠٩ :

لا يجوز الحجز على الأجور والمرتبات إلا بمقدار الربع وعند التزاحم بخصص نصفه لوفاء دين النفقة المقررة والنصف الآخر لما عداه من الديون .

هذه المادة تقابل المادة ٤٤٨ من القانون القديم .

التعليق :

أبقى المشرع في المادة ٣٠٩ من القانون الجديد على حكم المادة ٤٨٨ من القانون القديم بوصفه أصلاً عاماً مع الاستعاضة عن عبارة « أجور الصناع والعمال أو مرتبات المستخدمين » الوارد في القانون القديم بعبارة « الأجور والمرتبات » إذ المقصود حماية أصحاب الأجور والمرتبات أيًا كانت فئاتهم أو طبيعة عملهم . وذلك مع عدم الإخلال بطبيعة الحال بالنصوص الواردة في القوانين الخاصة والتي تضيف حماية على مرتبات بعض العاملين وأجورهم بما يختلف عن حكم هذا النص (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

الشرح :

هذا النص من النصوص العامة الذي لا يلغى الاستثناءات التي وردت في القوانين الخاصة مثل قانون العاملين بالدولة وقانون العمل الموحد . ووفقاً للقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ المعدل بالقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٣ والقانون ٢٠ لسنة ١٩٧٥ لا يجوز خصم أو الحجز على المبالغ الواجبة الأداء لموظف أو العامل سواء كان مدنياً أو عسكرياً من الحكومة

والمسالح ووحدات الادارة المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها سواء كانت بصفة مرتب أو أجر أو راتب اضافي أو حق في صندوق الادخار أو معاش أو مكافأة أو تأمين مستحق طبقا لقانون التأمين والمعاشات أو أى رصيد من هذه المبالغ ، الا بمقدار الربع ووفاء لنفقة محكوم بها أو لاداء ما يكون لهذه الجهات لسبب يتعلق بأداء الوظيفة ، أو لاسترداد ما صرف اليه بغير وجه حق ، سواء كان من المبالغ المذكورة أو بصفة بدل سفر أو اغتراب أو تمثيل أو ثمن عهدة شخصية .

وعند التزام تكون الاولوية لدين النفقة كما لا يجوز الحجز على المبالغ الواجبة الاداء من الجهات المذكورة الى الارامل والايتم أو لغيرهم بصفة معاش أو مكافأة أو حق في صندوق الادخار أو اعانة أو تأمين أو ما يماثل ذلك أو أى رصيد من هذه المبالغ ، الا فيما يجاوز الربع ولوفاً دين نفقة محكوم بها على هؤلاء الاشخاص .

وقد اختلف الراى بشأن المقصود بالاجور والمرتبات المنوع الحجز عليها فذهب الراى الراجح الى ان شرط التمتع بعدم جواز الحجز تحت يد الحكومة والهيئات المحلية على المعاش أو المكافأة ان تحتفظ المبالغ المستحقة بصفتها كمعاش أو مكافأة ، وهى تظل لاصقة بها طالما ظلت تحت يد الحكومة اثناء حياة الموظف ، فاذا توفى فقد أصبحت تركة لورثته وتزول عنها الحصانة اما اذا ظلت هذه المبالغ محتفظة بصفتها ولو حولت الى بنك كما اذا كان الحساب لا يحتوى الا على ما يحول من مرتب الموظف أو معاشه فلا يجوز الحجز عليها اما اذا اختلطت بأموال اخرى فى حسابه أو قبضها فانه يمكن الحجز عليها (رمزى سـيف ص ١٦٤ وكمال عبد العزيز ص ٥٩١ وعبد الباسط جميعى ص ١٣٢ وحكم النقض المشار اليه بنهاية المادة) ويذهب الراى الثانى الى ان المقصود بالمانع هو منع الحجز على المبالغ تحت يد الحكومة أو غيرها من الملتزمين بالاجور والمرتبات فلا ينطبق على الماهية المحولة الى حساب وديعة فى البنك ولو كانت الماهية قد احتفظت بذاتها ولم تختلط بها عناصر مالية اخرى (ابو الوفا فى التنفيذ ص ٢٩٩) وينادى الراى الثالث بأن المدين يظل فى حاجة الى المرتب أو المعاش أو مبلغ النفقة سواء قبل قبضه أو بعد قبضه وسواء حول الى البنك وكان له فى البنك مبالغ اخرى ام اقتصر الحساب على المرتب أو الاجر وبذلك يكون المعيار فى نظر اصحاب هذا الراى هو مجرد التاكيد من ان المبالغ التى يراد الحجز عليها هى ما منع القانون الحجز عليها وليست غيرها من أموال المدين ويكون

الفصل فيه عند الخلاف لقاضى الموضوع . (والى فى التنفيذ الجبرى ص ٢٠٠) .

الاشياء التى لا يجوز الحجز عليها والمنصوص عليها فى قوانين خاصة :
١ - اجور العمال :

وفقا لما نصت عليه المادة ٥٢ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ لا يجوز الحجز على الاجور المستحقة للعامل بالنسبة الى الثلاثة جنيهات الاولى شهريا او العشرة قروش الاولى يوميا الا فى حدود الربع ولدين نفقة او لاداء المبالغ المستحقة عما تم توريثه له او لمن يعوله من مآكل وملبس ، اما ما زاد على ذلك فيجوز الحجز عليه من اجل اى دين بما لا يزيد على الربع ويستوفى دين النفقة قبل دين المآكل والملبس .

٢ - الاموال اللازمة لسير المرفق العام :

وفقا لنص المادة ٨ مكرر من القانون ١٢٩ سنة ١٩٤٨ المضادة بالقانون ٥٣٨ سنة ١٩٥٥ لا يجوز الحجز ولا اتخاذ اجراءات تنفيذ اخرى ، على المنشئات والادوات والآلات والمهمات المخصصة لادارة المرافق العامة وهذه القاعدة كان يأخذ بها القضاء فى مصر قبل هذا النص غير ان عدم جواز الحجز قاصر على ما يلزم لسير المرفق العام فلا يمتد للأموال غير المخصصة لادارة المرفق العام واذ كان النص قد أشار الى المنشئات والادوات والآلات والمهمات الا انه لا يجوز الحجز على ما عداها كالنقود متى كانت لازمة لسير المرفق .

٣ - الملكية الزراعية الصغيرة :

وقد نصت المادة الاولى من القانون رقم ٥١٣ سنة ١٩٥٣ على انه لا يجوز التنفيذ على الاراضى الزراعية التى يملكها الزراع اذا لم يجاوز ما يملكه منها خمسة افدنة فاذا زادت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ جاز اتخاذ الاجراءات على الزيادة وحدها ويشترط لاستفادة المدين من هذا القانون شرطان اولهما ان يكون زارعا بمعنى ان تكون الزراعة هى مورد رزقه الاساسى سواء كانت هى حرفته الوحيدة ام كانت له بجانبها حرفة أخرى ثانوية وسواء كان يزرعها بنفسه ام يؤجرها للغير بطريق المزارعة أو الايجار النقدى وتعتبر المرأة المتزوجة زارعة اذا كان مورد رزقها الاساسى

يأتى من أرضها الزراعية وثانيهما ان يكون المدين زارعا وقت التنفيذ عليه اذ يجب ان تثبت له صفة الزراع قبل ابتداء التنفيذ وأن تستمر الى وقت التمسك بالدفع . ويشمل المنع من الحجز خمسة افدنة مما يملكه المدين وقت التنفيذ فاذا كان يملك خمسة افدنة فأقل لم يجز التنفيذ على أى جزء منها اما اذا كان يملك اكثر من خمسة افدنة جاز التنفيذ على الزيادة واستبقى المدين خمسة افدنة اما اذا توفى الزارع فانه يجوز لدائنى المورث التنفيذ على الارض الزراعية التى خلفها اذ تنتهى المحكمة من منع الحجز ولو كان الورثة من المزارعين لان الملكية لا تنتقل اليهم الا بعد سداد الديون كما يشمل المنع ايضا الآلات الزراعية والمواشى اللازمة لاستثمار الارض التى لايجوز التنفيذ عليها كذلك يشمل المنع مسكن الزارع وملحقاته ويقصد بالمسكن البيت الذى يقيم فيه الفلاح هو واسرته اما ملحقاته فهى الاماكن التى يضع فيها مواشيه ومحاصيله وادوات زراعته غير انه اذا لم يكن الزارع يملك أرضا فانه يجوز التنفيذ على مسكنه .

والمنع من التنفيذ فى هذه الحالة ليس مطلقا فلا يسرى على اصحاب حقوق الامتياز على الارض الزراعية ولا على الدائنين بديون ناشئة عن جنابة أو جنحة أى التعويضات المدنية المترتبة على وقوع جنابة أو جنحة .

٤ - شهادات الاستثمار :

نصت المادة ٣ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٥ على عدم جواز الحجز على قيمة شهادات الاستثمار ايا كان نوعها وعلى ما تغله من فائدة او جائزة او على قيمة استردادها او استحقاقها الا فيما يجاوز خمسة الاف جنيه .

٥ - ودائع صندوق التوفير :

نصت المادة ٢٠ من القانون ٨٦ لسنة ١٩٥٤ على انه لا يجوز الحجز على المبالغ المودعة من المدخرين فى صناديق التوفير بالبريد وايا كان الدين لا يجوز الحجز وفاء له .

٦ - الاراضى الموزعة على الفلاحين تنفيذا لقانون الاصلاح الزراعى :

نصت المادة ١٦ من قانون الاصلاح الزراعى (المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢) على انه لا يجوز التنفيذ على ما يوزع على الفلاحين من

الأرض المسـتولى عليها قبل الوفاء بثمنها كاملاً غير أن المنع من التنفيذ لا يشمل ديون الحكومة أو بنك التسليف الزراعى التعاونى أو الجمعية التعاونية التى ينتمى إليها مالك الأرض .

احكام النقص :

١ — عدم جواز الحجز تحت يد الحكومة والهيئات المحلية على المعاش أو المكافأة . شرط التمتع بالحصانة التى اضافها عليها القانون أن تكون مستحقة من أحد تلك الهيئات للموظف أو المستخدم أو غيرها من المستخدمين بطريق مباشر بوصفها معاشاً أو مكافأة . ومن ثم فإن الأصل أن صفة المكافأة تظل لاصقة بالمبلغ الذى استحقه الموظف طالما كان هذا المبلغ تحت يد الجهة الحكومية اثناء حياته . أما إذا كان الموظف قد توفى قبل أن يقبض مكافأته عن مدة خدمته ثم توقع الحجز عليها فانها تصبح بوفاته تركة توزع على ورثته الشرعيين وتزول تبعاً لذلك الحصانة التى اضافها عليها القانون . (نقض ١٤/٦/١٩٦٢ سنة ١٣ ص ٨٠١) .

٢ — مفاد نص المادتين الاولى والثانية من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ بعدم جواز التنفيذ على الملكية الزراعية فى حدود خمسة أفدنة أن المشرع استثنى من الدائنين الذين يجوز الاحتجاج عليهم بعدم جواز التنفيذ ، الدائنين بديون ناشئة عن جناية أو جنحة واذ جاءت هذه العبارة عامة ليس فيها ما يفيد التخصيص بقصر الديون الناشئة عن الجناية أو الجنحة على ديون معينة دون أخرى فانها تشمل بعمومها كل دين ناشئ عن جناية أو جنحة ارتكبها الزارع أو الغرامة التى يحكم بها عليه بسبب جناية أو جنحة بحيث يجوز اتخاذ اجراءات التنفيذ العقارى على الزارع وفاء لأى من هذه الديون ولو لم تجاوز ملكيته الزراعية خمسة أفدنة ولا محل لخراج الغرامة المحكوم بها من هذا الاستثناء وذلك حتى لا يفلت الزارع الذى يقدم على ارتكاب جناية أو جنحة من نتائج جريمته عن طريق التمسك بهذا القانون يؤيد هذا النظر أن المذكرة الايضاحية للقانون المذكور جاءت خالية من العبارة التى وردت فى المذكرة الايضاحية للقانون القديم رقم ٤ لسنة ١٩١٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٦ الخاص بعدم جواز توقيع الحجز على الاملاك الزراعية الصغيرة والتى كانت تقصر الاستثناء من عدم جواز التنفيذ فى هذه الحالة على التضمينات المدنية الناشئة عن جناية أو جنحة ارتكبها الزارع ولا وجه للتحدى بلفظ « الديون » الوارد فى النص

والقول بأنه يقصد به الديون المدنية ذلك ان الغرامة تصير بمجرد الحكم النهائي بها دينا في دمة المحكوم عليه ولا تسقط عنه كسائر العقوبات بالوفاء بل تبقى ديناً ينفذ في تركته ، وهو ما تنص عليه المادة ٥٣٥ من قانون الاجراءات الجنائية من انه « اذا توفي المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائيا ، تنفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف في تركته » ، هذا الى ان المشرع اجاز في المادة ٥٠٦ من القانون سالف الذكر استيفاء الغرامة بطرق التنفيذ الجبرى المقررة في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية شأنها في ذلك شأن التعويضات المدنية . (نقض ١٩٧٦/١/٢٠ سنة ٢٧ ص ٢٥٢) .

٣ — الاصل أن اموال المدين جميعها على ما جاء بنص المادة ٣٣٤ من القانون المدنى ضامنة للوفاء بديونه . واذا كان ما ورد بالمادة الاولى من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ من انه « لا يجوز التنفيذ على الاراضى الزراعية التى يملكها المزارع اذا لم يجاوز ما يملكه منها خمسة أفدنة ، فإذا زادت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ جاز اتخاذ الاجراءات على الزيادة وحدها » يعتبر استثناء من هذا الضمان ، فانه شأن كل استثناء لا ينصرف الا لمن تقرر لمصلحته وهو المدين واذا كانت تركة المدين تعتبر منفصلة شرعا عن اشخاص الورثة واماوالمهم وللدائن حق عينى يخوله تتبعها لاستيفاء دينه منها ، بسبب مغايرة شخصية المورث لشخصية الوارث ، وكان حق الدائن في ذلك اسبق من حق الوارث الذى لا يؤول له من التركة الا الباقي بعد أداء الدين فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وحرّم الدائن من اتخاذ اجراءات التنفيذ على اعيان التركة استنادا الى ان للورثة باشخاصهم اذا كملوا من الزراع ان يفيد كل منهم وقت التنفيذ على اموال التركة من الحماية المقررة بالقانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ بالنسبة الى خمسة أفدنة ، فانه يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٧٣/١٢/٢٣ سنة ٢٤ ص ١٣٤٧) .

٤ — ان المادة ٥٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية قصدت الى انه كلما اريد تنفيذ الاحكام المالية الصادرة من المحاكم الجنائية على اموال المحكوم عليه بالطرق المدنية المقررة للحجز على المنقول أو نزع ملكية العقار وقام نزاع من غير المحكوم عليه بشأن الاموال المطلوب التنفيذ عليها كان ادعى

ملكيتها فان النزاع يكون من اختصاص المحاكم المدنية ويرفع اليها طبقا لاحكام قانون المرافعات والمقصود بالاحكام المالية الاحكام الصادرة بالغرامة او بما يجب رده او التعويضات والمصاريف مما يراد تحصيله عن طريق التنفيذ على اموال المحكوم عليه ، وهو التنفيذ الذى ينتهى الى بيع الاموال المنفذ عليها للحصول منها على قيمة الاحكام المالية المنفذ بها ، اما الحكم بازالة البناء القائم بالمخالفة لاحكام القانون فليس من الاحكام المالية المشار اليها بل هو عقوبة جنائية مقصود بها محو المظهر الذى احدثته الجريمة وتنفيذ الحكم الصادر بها انما يكون بازالة الاثر الناشئ عن مخالفة القانون حتى يرتفع ضرر الجريمة عن المجتمع وعلى ذلك فلا تختص المحكمة المدنية بنظر النزاع القائم بشأن تنفيذ الحكم . (نقض ١٤/٦/٥٦ سنة ٧ ص ٧١٨) .

٥ - الاصل في المرافق العامة ان تتولاها الدولة الا انه ليس ثمة ما يمنع من ان تعهد بادارتها الى فرد او شركة ، وسواء كان استغلال الدولة للمرفق العام بنفسها او عهدت به الى غيرها فان مبدأ وجوب اضطراد المرافق وانتظامه يستلزم ان تكون الادوات والمنشآت والآلات والمهمات المخصصة لادارة المرفق بمنجاة من الحجز عليها شأنها في ذلك شأن الاموال العامة . وهذه القاعدة هي التى تعد من اصول القانون الادارى قد كشف عنها المشرع فى القانون ٥٣٨ لسنة ١٩٥٥ الذى اضاف المادة ٨ مكرر لقانون المرافق العامة رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ لتتضمن بانه « لا يجوز الحجز ولا اتخاذ اجراءات تنفيذ اخرى على المنشآت والادوات والآلات والمهمات المخصصة لادارة المرافق العامة » . (نقض ١/١١/١٩٦٢ سنة ١٣ ص ٩٧٣) .

مادة : ٣١٠

اذا وقع الحجز على ثمار او محصولات او غيرها من المنقولات التى يتعين تسليمها الى الدولة او احدى الهيئات العامة او المؤسسات العامة او الوحدات الاقتصادية التابعة لها وجب على الحارس على هذه المنقولات ان يقدم الى من يتسلمها صور محاضر الحجز الموقعة عليها . وينتقل الحجز بتسليم المنقول ومحضر حجزه الى الثمن الذى يستحقه المدين ، وذلك دون اى اجراء آخر .

التعليق :

هذه النص مستحدث ولم يكن واردا فى مشروع الحكومة واضافته

اللجنة التشريعية لمجلس الأمة وأوردت في تقريرها تبريرا لاضافتها مايلي « لاحظت اللجنة ان الدولة في التطبيق الاشتراكي قد تتولى تسويق بعض المحصولات أو المنتجات وأن هذه أو تلك قد تكون محلا لحجز موقع عليها ، ويتنافى البيع الجبري لهذه الأموال مع النظام الذي تضعه الدولة لتسويقها ، ولهذا رأت اللجنة لمواجهة هذه الحالة — وضمانا لحقوق الدائنين الحاجزين إضافة هذه المادة ، »

مادة : ٣١١

لايجوز للمدين ولا للقضاة الذين نظروا باى وجه من الوجوه اجراءات التنفيذ أو المسائل المتفرعة عنها ولا للمحامين الوكلاء عن مباشر الاجراءات أو المدين أن يتقدموا للمزايدة بأنفسهم أو بطريق تسخير غيرهم ، والا كان البيع باطلا .

هذه المادة تطابق المادة ٦٦٧ من القانون القديم .

التعليق :

نقل القانون الجديد فى المادة ٣١١ منه حكم المادة ٦٦٧ من القانون القديم من موضعها فى احكام التنفيذ على العقار الى الاحكام المتعلقة بمحل التنفيذ حتى يكون حكمها عاما يسرى على كافة صور التنفيذ (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

لايقع البطلان المنصوص عليه فى هذه المادة الا اذا رضى المزايد بالفعل على أحد المنوعين بنص المادة من التقدم للمزايدة بأنفسهم أو بطريق تسخير غيرهم وهو بطلان لصالح الدائنين فليس للمنوع من الشراء اذا رضى عليه المزايد أن يتمسك بهذا البطلان (أبو الوفا فى التعليق ص ٩٤٧) .

والمنع الوارد فى هذه المادة خاص بالمدين سواء كان مالكا للمال المحجوز أو غير مالك له وكذلك باقى الأشخاص الذين أوردتهم المادة ولا يمتد المنع الى اقاربه أو زوجته أو اولاده اذا تقدموا للمزايدة لحسابهم مالم يثبت أنهم مسخرين من قبل المدين ولا يمتد المنع الى مالك المال المحجوز مادام غير مسئول عن الدين كحائز العقار والكفيل العينى ومشتري المنقول المقرر عليه حق امتياز من قبل . ويشترط لمنع القاضى — اشتراكه فى اجراءات التنفيذ

أو نظره احده المنازعات الموضوعية أو الوقتية المتعلقة به سواء بمسئفة
مستعجلة أو كقاضى موضوع أو قاضى امور وقتية غير ان المنع لا يمتد الى
باقى العاملين فى الحكومة على خلاف نص المادة ٤٧١ مدنى الخاصة بشراء
الحقوق المتنازع فيها ولا تعارض بين نص المادتين اذ لكل منهما مجاله واذا
اتفق احد المتوعين مع غيره على التقدم للمزايدة حتى اذا رسا عليه المزايد
باعة له وهو يسمى بشرط اعادة البيع فان المزايدة تكون صحيحة وكذلك
الاتفاق وذلك كما ذهبت محكمة النقض غير ان هناك رأى يقول بصحة المزايدة
وبطلان الاتفاق (فتى والى بند ٢٢٨) .

(راجع فيها تقدم كمال عبد العزيز ص ٥٩٢) .

احكام النقض :

(١) اذا اتفق المدين مع آخر على شراء العقار المنزوعة ملكيته اتقاء
لخطر المجازفة وسعيا وراء الحصول على ثمن ثابت قدر أنه مناسب لقيمة
العقار ويحقق مصلحة الدائنين الذين تعلق حقهم بالتنفيذ بضمان حصولهم
على كامل حقوقهم والتزام المشتري بالتدخل فى المزايد والمزايدة حتى يصل
بالثمن الى الحد المتفق عليه بحيث اذا اضطر الى الزيادة فى الثمن فسوق
هذا المبلغ تكون هذه الزيادة من حقه ولا شأن للمدين البائع بها ، فان الدفع
يبطلان هذا الاتفاق لمخالفته للنظام العام وانعدام سبب استحقاق المشتري
للزيادة عن الثمن المتفق عليه يكون على غير اساس ، ذلك ان هذا الاتفاق
ليس من شأنه الاخلال بحرية المزايدة أو ابعاد المزايدتين عن محيطها بدليل
ان المتعاقدين قدرا احتمال رسو المزايد على غير المشتري من المدين بثمن يزيد
على الثمن المسمى مما يدل على انتفاء فكرة المساس بحرية المزايدة فضلا
عن تحقيقه مصلحة المدين ودائنه ، واما الادعاء بانعدام سبب الزيادة فمردود
بان التعاقد مع المدين أصبح بمقتضى الاتفاق المشار اليه فى مركز المشتري
والمدين فى مركز البائع ومن حق المشتري الحصول على الزيادة وسببها
القانونى هو العقد المبرم بينهما (نقض ١٩٥٥/١/٢٠ السنة السادسة ص
٥٠٧) .

الفصل السادس

اشكالات التنفيذ

مادة : ٣١٢

اذا عرض عند التنفيذ اشكال وكان المطلوب فيه اجراء وقتيا فللمحضر
ان يقف التنفيذ او ان يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم فى

الحالين الحضور امام قاضى التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفى منزله عند الضرورة ، ويكفى اثبات حصول هذا التكليف من المحضر فيما يتعلق برفع الاشكال ، وفى جميع الاحوال لايجوز ان يتم التنفيذ قبل ان يصدر القاضى حكمه وعلى المحضر ان يحرر صورا من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها اوراق التنفيذ والمستندات التى يقدمها اليه المستشكل وعلى قلم الكتاب قيد الاشكال يوم تسليم الصورة اليه فى السجل الخاص بذلك .

ويجب اختصاص الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الاشكال اذا كان مرفوعا من غيره سواء بايدائه امام المحضر على النحو المبين فى الفقرة الاولى او بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى فاذا لم يختصم فى الاشكال وجب على المحكمة ان تكلف المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده له فان لم ينفذ ما امرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الاشكال .

ولا يترتب على تقديم اى اشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف .

ولا يسرى حكم الفقرة السابقة على اول اشكال يقيمه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى اذا لم يكن قد اختصم فى الاشكال السابق .

هذه المادة تقابل المادة ٤٨٠ من القانون القديم .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٩٥ سنة ١٩٧٦ وذلك باضافة الفقرتين الثانية والثالثة وجاء بالمذكرة الايضاحية « ولما كان الاصل فى اشكالات التنفيذ الوقتية ان ترفع بالطريق العادى لرفع سائر المنازعات اى بصحيفة تودع قلم الكتاب طبقا للأوضاع المعتادة ، الا أن الفقرة الاولى من المادة ٣١٢ من قانون المرافعات نصت على جواز رفع هذه الاشكالات الى قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بطريق مخصوص وذلك بايدائها امام المحضر عند التنفيذ ، وفى هذه الحالة يثبت المحضر موضوع الاشكال فى محضر التنفيذ ويحدد جلسة لنظره وقد جرى العمل بالنسبة للاشكالات التى ترفع وفقا لنص الفقرة الاولى من المادة ٣١٢ (قبل تعديلها) على أنه عند ابداء الاشكال امام المحضر عند التنفيذ يقوم المستشكل بإسداد الرسم فى نفس اليوم او اليوم التالى على الأكثر ، ثم ترسل جميع الاوراق شاملة اوراق

التنفيذ الى المحاكم المختصة لاعلان المستشكل ضدهم بصورة من محضر الاشكال للعلم بما جاء به وبالجلسة المحددة لنظره ، وهذا الذى جرى عليه العمل قد ينتج عنه تأخير الاوراق بما فيها محضر الاشكال الذى يتضمن الجلسة المحددة لنظره مما يؤدي الى سقوطها بل ان هذه الاوراق بما تحتويه من مستندات تكون عرضة للضياع او العبث بها في حين انه لاجابة لارسالها رفق محضر الاشكال لاعلان المستشكل ضدهم ، وذلك لان نص المادة ٣١٢ لم يتناول هذه الامور بالتنظيم ، ورغبة في تدارك هذا الوضع رؤى اضافة فقرة جديدة الى المادة ٣١٢ بعد فقرتها الاولى يوجب نصها على المحضر ان يحرر صوراً من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها اوراق التنفيذ والمستندات التى يقدمها اليه المستشكل كما توجب تلك الفقرة على قلم الكتاب قيد الاشكال يوم تسليم الصورة اليه في السجل الخاص بذلك .

وقد نصت المادة ٣١٢ من قانون المرافعات فى فقرتها الثانية على انه (ولا يترتب على تقديم أى اشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف) ثم نصت فى فقرتها الثالثة على انه (ولا يسرى حكم الفقرة السابقة على اول اشكال يقيمه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى اذا لم يكن قد اختصم فى الاشكال السابق) وهذه الفقرة استحدثتها اللجنة التشريعية بمجلس الشعب حتى لايتحايل صاحب الحق الثابت فى سند تنفيذى على القانون ، فيوعز الى شخص آخر برفع اشكال قبل ان يرفع الملتزم فى السند التنفيذى اشكاله ويمنع بذلك وقف التنفيذ وقد كشف التطبيق العملى عن بعض صور التحايل من جانب الطرف الملتزم فى السند التنفيذى للاستفادة من حكم الفقرة الثالثة من المادة ٣١٢ (قبل تعديلها) بقصد عرقلة اجراءات التنفيذ وذلك بأن يوعز الى شخص غيره برفع اشكال فى التنفيذ دون اختصاصه فيه ليوقف التنفيذ ، ثم يلجأ هو بعد ذلك عقب الحكم فى الاشكال الاول المرفوع بايعاز منه الى رفع اشكال منه يترتب عليه وقف التنفيذ عملاً بحكم الفقرة الثالثة من المادة ٣١٢ وتلافياً لذلك رؤى اضافة فقرة جديدة الى المادة ٣١٢ يوجب نصها اختصاص الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الاشكال اذا كان مرفوعاً من غيره سواء بابدائه امام المحضر عند التنفيذ على النحو المبين فى الفقرة الاولى من المادة ٣١٢ او بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، فاذا لم يختصم فى الاشكال وجب على المحكمة ان تكلف المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده له ، فان لم ينفذ ما امرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الاشكال .

وغنى عن البيان ان النص على جواز الحكم بعدم قبول الاشكال دون وجوبه في حالة عدم قيام المستشكل بتنفيذ ما امرت به المحكمة من اختصاص الطرف الملتزم في السند التنفيذي في الميعاد الذى حددته له قد قصد به مواجهة الاشكالات الكيدية المرفوعة من الغير والتي لا يقصد منها سوى مجرد عرقلة اجراءات التنفيذ لمصلحة الطرف الملتزم في السند التنفيذي دون الاشكالات الجدية التى قد يتعذر فيها على المستشكل اختصاص الطرف الملتزم في السند التنفيذي تنفيذا لما امرت به المحكمة لسبب خارج عن ارادته ، وتحقيق ذلك امر منوط بالحكمة على ضوء ما تستظهره من الاوراق فيكون لها ان تحكم بعدم قبول الاشكال في الحالات التى وضع النص لمواجهة ما يحق الغرض منه . اولا تحكم بعدم قبول الاشكال فيما عدا ذلك » .

واعمالا لنص الفقرة الاولى من المادة والتي لم يتناولها التعديل اذا كان التنفيذ يتم على مرحلة واحدة كتسليم عين او اخلائها او كان لم يبق منه عند رفع الاشكال الا مرحلته الاخيرة كالبيع وجب على المحضر ان يوقف التنفيذ (المذكرة الايضاحية للمادة قبل تعديلها) .

وقد اوجبت الفقرة الثانية من المادة اعلان الملتزم بالسند التنفيذي بالاشكال المرفوع من الغير فاذا لم يختصمه المستشكل وتنبه لذلك قاضى التنفيذ كلفه باعلانه فان نكل جاز لقاضى التنفيذ ان يقضى بعدم قبول الاشكال ولكن لا يجوز له وهو يفصل في اشكال وقتى ان يأمر بوقف الدعوى جزاء لعدم تنفيذ القرار الذى كلف به المستشكل اما اذا لم يتنبه قاضى التنفيذ الى عدم اختصاص الملتزم بالسند التنفيذي واصدر حكما في الاشكال فان هذا الحكم لا يكون باطلا وانما يترتب عليه الايجاج به الملتزم بالسند التنفيذي فاذا رفع اشكالا او وقف التنفيذ .

وطبقا للفقرة الثالثة فان الاشكال الاول هو الذى يوقف التنفيذ اما الاشكال الثانى الذى يقدم بعد تقديم الاشكال الاول ولو قبل الفصل فيه لا يوقف التنفيذ الا ان حكم هذه الفقرة لا يسرى على الاشكال الذى يقدمه الطرف الملتزم في السند التنفيذي .

والاثر الواقف قاصر على الاشكال الوقتى (المستعجل) اما الاشكالات الموضوعية فلا يترتب عليها وقف التنفيذ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك كما هو الحال في المادة ٣٣٥ مرافعات .

ويزول الاثر الواقف للاشكال بالقضاء برفضه او بعدم قبوله او بزوال الخصومة (كسقوطها) او بشطبه ولكن لا يزول اذا توقفت الخصومة

بحكم القانون كأنقطاعها لوفاة أحد الخصوم ولا يستفيد من حكم
الفقرة الأخيرة من المادة إلا الملتزم في السند التنفيذي بشخصه فلا يستفيد
منه خلفه الخاص كمستأجر العين من الباطن .
والاشكال الوقتي لا يكون مقبولا إلا إذا رفع قبل تمام التنفيذ والحكم
الصادر في الاشكال لا يرد عليه الاشكال أي أنه لا يوقف التنفيذ .

ولا يوقف التنفيذ إلا الاشكال الوقتي إذا رفع قبل تمام التنفيذ وكان
هو الاشكال الأول وعلى ذلك فلا يجوز للمحضر أن يوقف التنفيذ بسبب
اشكال تال بعد أن زال الأثر الواقف للاشكال الأول بالفصل فيه أو بشطيه
ولا يجوز لقاضي التنفيذ أن يصدر أمرا على عريضة أو أمر ولأى بوقف
التنفيذ استنادا إلى إقامة اشكال ثان لم يفصل فيه لأن وقف التنفيذ مرده
إلى القانون وتحقق شرطه وهو أن يكون اشكالا أول .

ومن أمثلة الاشكال الوقتي طلب الحكم بوقف التنفيذ مؤقتا حتى
يفصل في النزاع القائم بشأنه أو الحكم بتعيين حارس على الأشياء المتنازع
عليها أو باستمرار التنفيذ بشرط ايداع المتحصل منه خزانة المحكمة
ومثال الاشكالات الموضوعية الحكم بعدم جواز التنفيذ أو ببطلان ما تم منه
أو الحكم ببراءة ذمة المدين .

الشرح :

اشكالات التنفيذ هي منازعات تتعلق به ويترتب على الحكم فيها
أن يصبح التنفيذ جائزا أو غير جائز صحيحا أو باطلا أو وقف السير فيه
أو استمراره ويبيدها أحد أطراف التنفيذ في مواجهة الآخر ويبيدها الغير في
مواجهتهما وتتميز بما يأتي :

أولا : أنها عقبات قانونية وبعبارة أدق هي منازعات تطرح بصدد
خصومة على القضاء وليست بعقبات مادية يقصد بها منع التنفيذ كإغلاق
الابواب أو إبداء المقاومة عند دخول المحضر لتوقيع الحجز فهذه مسبيل
تذليلها يكون باستعمال قوة السلطة العامة وثانيها : أنها منازعات قد تطرح
على قاضي التنفيذ ليصدر فيها حكما قطعيا بصحة إجراءات التنفيذ أو
بطلانها وهي ما تسمى بالاشكالات الموضوعية وقد تطرح عليه بصفة
مستعجلة ليحكم فيها بحكم وقتي مع عدم المساس بأصل الحق بوقف

اجراءات التنفيذ او بالاستمرار فيها مع ملاحظة ان الاشكال الوقتى هو الذى يوقف التنفيذ ثالثا : انها ليست من قبيل التظلم فى الحكم المبراد التنفيذ بمقتضاه اذا كان التنفيذ حاصلًا بمقتضى حكم وانما هى منازعات تتعلق بما اوجبه القانون من شروط ينعين توافرها لاجراء التنفيذ وعلى ذلك فلا يجرى الاشكال الا اذا كان مبناه وقائع لاحقة على صدور الحكم المنفذ به اما اذا كان مبنيا على وقائع سابقة على الحكم فالمفروض حسمها بصورة صريحة او ضمنية (قضاء الامور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل ص ١٠٤٦ وما بعدها والتنفيذ للدكتور ابو الوفا ص ٣٥٩ وما بعدها والقضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٨١ وما بعدها) .

ويراجع بالنسبة للاشكال فى امر الاداء التعليق الوارد فى نهاية المادة ٢٠٩ مرافعات .

احكام النقض :

١ - متى كان الثابت ان المطعون عليهم لم يكن لهم ان يسلوكوا سبيل الادعاء بالتزوير فى العقد الذى قدمه الطاعن فى الدعوى المستعجلة التى اقامها بالاستشكال فى تنفيذ حكم الطرد الصادر ضده ، لان قاضى الامور المستعجلة يتناول بصفة وقتية وفى نطاق الاشكال المطروح عليه تقدير جدية النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة ، ولكن ليتحسس منسبه وجه الصواب فى الاجراء الوقتى المطلوب منه فيقضى على هداه بوقف التنفيذ المستشكل فيه او باستمراره ، وتقديره هذا وقتى بطبيعته لا يؤثر على الحق المتنازع فيه ، اذ يبقى محفوظا سليما يتنازل فيه ذوو الشأن امام الجهة المختصة . واذ لجأ المطعون عليهم بعد الحكم فى دعوى الاشكال الى رفع دعوى اصلية بتزوير العقد المشار اليه استعمالا لحقهم الذى نصت عليه المادة ٢٩١ من قانون المرافعات السابق ، فان النعى على الحكم بمخالفة القانون لانه فصل فى هذه الدعوى ولم يقض بعدم قبولها يكون فى غير محله . (نقض ٧٥/١/٢١ سنة ٢٦ ص ٢١٢) .

تعليق :

هذا الحكم وان كان قد صدر استنادا الى قانون المرافعات السابق

والذى كان ينص على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى اشكالات التنفيذ الوقتية الا ان مبادئه تسرى على اشكالات التنفيذ الوقتية التى تعرض على قاضى التنفيذ الذى نقلت اليه اختصاص القاضى المستعجل فى نظر هذه الاشكال كما ان احكام المادة ٥٩ من قانون الاثبات تطابق المادة ٢٩١ من قانون المرافعات السابق .

٢ - الاشكال فى تنفيذ الحجز . اثره . وقف تنفيذ التنفيذ لحين صدور الحكم النهائى فى الاشكال . بدء سريان البعاد المحدد لاعتبار الحجز كان لم يكن من تاريخ صدور هذا الحكم . (نقض ١٩٨٠/١/٨ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤) .

٣ - الاشكال الاول المرفوع من الملتزم بالدين . اثره . وقف تنفيذ الحكم ولو رفع الى محكمة غير مختصة . زوال الاثر الواقف . مناطه . (نقض ١٩٨٠/١/٨ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤) .

٤ - الحكم بعدم اختصاص قاضى التنفيذ بنظر الاشكال واحالته الى محكمة الجنح . حكم غير منه للخصومة فى الاشكال . مؤداه . بقاء الاثر الواقف للاشكال . (نقض ١٩٨٠/١/٨ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤) .

٥ - اختصاص القضاء الادارى بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية . صدور حكم فى هذه المنازعات بالالزام . اختصاص القضاء المستعجل بنظر الاشكالات الوقتية المتعلقة بتنفيذه . المسائل التى يخشى عليه من فوات الوقت والمتصلة بموضوع العقود الادارية . لا اختصاص للقضاء العادى بشأنها . (نقض ١٩٨٠/٢/١ لسنة ٢٤ ص ١٣١) .

مادة ٣١٣ :

لا يترتب على العرض الحقيقى وقف التنفيذ اذا كان العرض محال نزاع .

ولقضى التنفيذ ان يامر بوقف التنفيذ مؤقتا مع ايداع المعروض او مبلغ اكبر منه يعينه .

هذه المادة تقابل المادة ٤٨١ من القانون القديم ولا خلاف بينهما فى الاحكام سوى ان القانون الجديد جعل قاضى التنفيذ هو المختص بنظر اشكالات التنفيذ .

ويراجع التعليق على المواد ٤٨٧ وما بعدها .

مادة ٣١٤ :

إذا تغيب الخصوم وحكم القاضى بشطب الاشكال زال الاثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه .
 هذه المادة تقابل المادة ٨٠ مكررا من القانون القديم .

التعليق :

كانت المادة ٨٠ من القانون القديم توجب على المحكمة التى تقضى فى الاشكال سواء حضر الخصوم أم تغيبوا وقد كان ذلك يثير صعوبة بالنسبة لصحيفة الاشكال التى لم تعلن فاجاز القانون الجديد لقاضى التنفيذ شطب الاشكال فى حالة تغيب الخصوم وقد كانت هذه المادة واردة فى مشروع الحكومة على الوجه التالى « اذا تغيب الخصوم كان لقاضى التنفيذ ان يفصل فى الاشكال الوقتى أو ان يحكم بشطبه وفى هذه الحالة الأخيرة يزول الاثر الواقف للتنفيذ المترتب على الاشكال » الا ان اللجنة التشريعية بمجلس الأمة عدلت النص على النحو الوارد به ونرى أن هذا التعديل قصد به ترك أمر شطب الاشكال أو الفصل فيه للقواعد العامة التى وردت فى المادة ٨٢ مرافعات والخاصة بغياب الخصوم وبناء على ذلك يجوز لقاضى التنفيذ أن يقضى فى الاشكال اذا كانت عناصره تسمح بذلك والا حكم فيه بالشطب كما رتب القانون على الحكم بشطب الاشكال الوقتى زوال ما ترتب على رفع الاشكال من أثر وقف التنفيذ حتى لا يظل التنفيذ موقوفا بسبب اشكال لم يعلن الخصوم بالحضور فيه فحكم بشطبه كما صرحت بذلك المذكرة الايضاحية .

الشرح :

١ - اذا تغيب المستشكل وقررت المحكمة شطب الاشكال ثم حضر المستشكل قبل انتهاء الجلسة وقررت المحكمة اعتبارا قرار الشطب كان لم يكن فان الاثر المترتب على شطب الاشكال لا يتحقق ويظل الاشكال موقوفا للتنفيذ .

٢ - اذا شطب الاشكال وطلب المستشكل السير فيه خلال الستين يوما المنصوص عليها فى المادة ٨٢ مرافعات فان ذلك لا يوقف التنفيذ .

٣ - إذا كان الاشكال مرفوعا من غير المنفذ ضده ولم يختصم فيه الآخر وشطب الاشكال فان رفع الاشكال من المنفذ ضده بمسد ذلك يوقف التنفيذ .

مادة ٣١٥ :

إذا خسر المستشكل دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهاً ولا تزيد على عشرين جنيهاً وذلك مع عدم الاخلال بالتعويضات ان كان لها وجه .
هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل في القانون القديم .

التعليق :

« اورد القانون الجديد هذا الحكم قياسا على الحكم الذى اوردته القانون القديم بالنسبة لمن يخسر دعوى الاسترداد فى المادة ٥٤٢ منه وذلك للحد من المباطلة والكيد » (المذكرة الايضاحية) .

الشرح :

الغرامة المنصوص عليها فى هذه المادة جوازية فللقاضى ان يقضى بها او لا يقضى بها كما انه يجوز القضاء بها سواء كان الاشكال وقتيًّا او موضوعيا وهى جزاء رتبة القانون ولايتوقف الحكم بها على طلب الخصم وقد ذهب رأى الى ان الغرامة لايقضى بها الا عند رفض الاشكال الوقتى دون الموضوعى (والى بند ٣٩٢ وكمال عبد العزيز ص ٦٠٠) الا ان هذا الرأى مردود بأن النص ورد عاما وانه وان كان المشرع قد اشار فى عجز المادة الى ان الحكم بالغرامة لا يخل بحق المضرور من الاشكال فى طلب التعويض فان ذلك ليس مجناه ان قاضى التنفيذ يختص بنظر التعويض وانما الذى تختص بنظره هى محكمة الموضوع طبقا للقواعد المنصوص عليها فى الاختصاص .

الباب الثانى

الحجوز التحفظية

الفصل الاول

الحجز التحفظى على المنقول

مادة ٣١٦ :

للدائن ان يوقع الحجز التحفظى على منقولات مدينه فى الأحوال الآتية :

- ١ - اذا كان حاملا لكمبيالة او سند تحت الاذن وكان المدين تاجرا له توقيع على الكمبيالة او السند يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة .
 - ٢ - فى كل حالة يخشى فيها فقد الدائن لضمان حقه .
- هذه المادة تقابل المادة ٦٠١ من القانون القديم .

التعليق :

أورد المشرع فى المادة ٣١٦ من القانون الجديد الفقرة الرابعة من المادة ٦٠١ من القانون القديم ثم استعاض عن باقى فقرات المادة ٦٠١ من القانون القديم بمبدأ عام قرره فى الفقرة الثانية أجاز بمقتضاه الحجز فى كل حالة يخشى منها فقد الدائن لضمان حقه وقد أوردت المذكرة الإيضاحية فى هذا الصدد ما يلى « لاحظ القانون الجديد ان تنظيم القانون القديم لحجز التحفظى يقصر الأمر به على الحالات التى قد تعرض فى العمل ويكون فيها ضرورة للتحفظ على أموال المدين فأجاز القانون الجديد الأمر بالحجز التحفظى فى كل حالة يخشى فيها فقد الدائن لضمان حقه . ولا يقصد بالضمان هنا الضمان الخاص ولكن الضمان العام .

ورأى المشرع مع أخذه بقاعدة عامة بالنسبة لحالات الحجز التحفظى ان يحتفظ للدائن بحق توقيع الحجز التحفظى اذا كان حاملا لكمبيالة او سند تحت الاذن وكان المدين تاجرا له توقيع على الكمبيالة او سند يلزمه بالوفاء

بحسب قانون التجارة وان يحتفظ للأوثر بالحق في الحجز التحفظى ضمانا لامتيازه الناشئ عن عقد الايجار .

الشرح :

١ — الحجز التحفظى يقصد به ضبط المال ووضعه تحت يد القضاء لمجرد منع المحجوز عليه من التصرف فيه تصرفا يضر بحق الحاجز ولا يلزم لاتخاذ اجراءاته ان يكون بيد الحاجز سند تنفيذى لأنه ليس من مقتضاه في ذاته بيع الأموال المحجوزة بعكس الحال بالنسبة للحجز التنفيذى . ويكفى ان يكون دين الحاجز فى الحجز التحفظى حال الأداء ومحقق الوجود ولا يلزم ان يكون معين المقدار وعلى ان يقدر بحكم القضاء بعد اجراء الحجز ولا يشترط فيه المشرع اتخاذ مقدمات التنفيذ (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٤٦٧) .

٢ — علة النص فى البند الأول هو استكمال الائتمان اللازم لتشجيع المعاملات التجارية ويشترط لاعمالها أولا : ان يكون الدائن حاملا لكمبيلة او سند اذنى . ثانيا : ان يكون المدين تاجرا . ثالثا ان يكون للمدين توقيع على السند الاذنى يلزمه بالوفاء بحسب القانون التجارى . رابعا : ان يتخذ الحاجز الاجراءات التى يستلزمها القانون التجارى لامكان الرجوع على المحجوز عليه والا سقط حقه فى الرجوع وامتنع توقيع الحجز التحفظى كتحرير بروتستو عدم الدفع فى ميعاد الاستحقاق مع وجوبه قانونا (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٩٨٤) .

٣ — لا يقصد بالضمان الذى يخشى فقده طبقا للبند الثانى من نص المادة الضمان الخاص بل يمتد كذلك الى الضمان العام .

٤ — وان كان المشرع قد استعاض عن باقى فقرات المادة ٦٠١ من القانون القديم بمبدأ عام قرره فى الفقرة الثانية الا ان هذا لايعنى ان المشرع الغى الحالات المنصوص عليها فى القانون السابق بل انها تعتبر من اهم الأمثلة لتطبيق الفقرة الثانية ويجمعها جميعا خشية فقد الدائن لضمان حقه وترك المشرع التقدير للقاضى يصدر الامر ومن ثم يجوز للقاضى اصدار الامر اذا لم يكن للمدين وطن مستقر فى مصر او اذا خشى الدائن فسرار مدينه وكان لذلك أسباب جدية تفصح عنها الأوراق او اذا كانت تأمينات الدين مهددة بالضياح او اذا كان المدين تاجرا وقامت أسباب جدية يتوقع معها تهريب امواله او اخفائها بالاضافة الى الحالات الماثلة التى لا تقع تحت حصر .

م ٣١٦ ، ٣١٧

وقد ينص تشريع خاص كالقانون التجارى أو البحرى على حالات يجوز فيها توقيع الحجز التحفظى أو على بعض الاجراءات الخاصة التى تغاير ماورد فى قانون المرافعات وفى هذه الحالة تطبق النصوص الخاصة (التعليق للدكتور أبو الوفا ص ١٧٩) .

أحكام النقض :

توقيع الحجز التحفظى خشية فقدان الدائن ضمان حقه . عبء اثبات ذلك . وقوعه على عاتق الدائن . (نقض ١٩٧٨/٤/٦ طعن رقم ٨٠٦ لسنة ٤٥) .

٢ — المقصود بالضمان المنصوص عليه فى المادة ٣١٦ مرافعات هو الضمان العام الذى للدائن على اموال مدينه اما الخشية فهى الخوف من فقدان الدائن لهذا الضمان بسبب ظروف محددة . (نقض ١٩٧٨/٤/٦ سنة ٢٩ ص ٩٧٢) .

مادة ٣١٧ :

لمؤجر العقار ان يوقع فى مواجهة المستاجر او المستاجر من الباطن الحجز التحفظى على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة . وذلك ضمانا لحق الامتياز المقرر له قانونا . ويجوز له ذلك ايضا اذا كانت تلك المنقولات والثمرات والمحصولات قد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة ما لم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوما . هذه المادة تطابق المادة ٦٠٢ من القانون القديم .

الشرح :

يشترط فى الحاجز ان يكون مؤجرا لعقار ويستوى فى ذلك ان يكون مالكا للعقار او صاحب حق انتفاع عليه او حائزا له او مؤجرا من الباطن فمؤجر المنقول لايجوز له توقيع الحجز التحفظى . ويشترط فى المحجوز عليه ان يكون مستاجرا فلا يجوز توقيع الحجز على غاصب العقار كذلك يجوز توقيع الحجز على المستاجر من الباطن اذا كان الايجار له صحيحا . وكل الديون المستحقة للمؤجر التى يضمونها حق الامتياز يجوز توقيع الحجز التحفظى وفاء لها وينص القانون المدنى فى المادة ١/١١٤٣ منه على ان الامتياز يكون لأجرة المبانى والأراضى الزراعية لمدة سنتين او لمدة الايجار

ان قلت عن ذلك وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الايجار وعلى ذلك يجوز توقيع الحجز ضمانا لكل مبلغ مستحق بسبب عقد الايجار كمحروقات المطالبة بالأجرة وكالتعويضات المستحقة عن تلف العين المؤجرة أو سوء استعمالها أو عدم وفاء المستأجر بأحد التزاماته (سليمان مرقص في التأمينات العينية بند ٣٥٨) .

واذا كان الأصل ان تكون الأشياء التى يجوز الحجز عليها مملوكة للمدين المحجوز عليه فانه يجوز مع ذلك توقيع الحجز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ولو لم تكن مملوكة للمدين اذا كان للمؤجر عليها حق الامتياز كما اذا كانت مملوكة لزوجته المستأجر أو للغير ولم يثبت ان المؤجر كان يعلم وقت وضعها فى العين المؤجرة انها مملوكة للغير (المادة ١١٤٣/٢ مدنى) فاذا ثبت ان المؤجر كان يعلم ان الأشياء مملوكة للغير كما اذا كان قد أخطر بذلك عند وضعها ولم يعترض فلا يجوز توقيع الحجز عليها فى هذه الحالة .

٢ - الأصل ان الحجز التحفظى يكون على منقولات المستأجر الموجودة فى العين المؤجرة ومع ذلك يجوز الحجز عليها بعد نقلها اذا كانت قد نقلت بدون رضاء المؤجر بشرط ان يحصل الحجز عليها خلال ثلاثين يوما من نقلها ولو كان قد ترتب عليها حق للغير ولو كان حسن النية اذا لم يبق فى العين أموال كافية لضمان حقوق المؤجر الممتازة والحجز الذى يوقع فى هذه الحالة هو الحجز الاستحقاقى بما للمؤجر من حق عينى على المنقولات ولكن اذا كانت المنقولات قد بيعت الى مشتري حسن النية فقد نصت المادة ١١٤٣/٥ من القانون المدنى على ان المؤجر اذا اراد التمسك بحق امتيازها كان عليه ان يدفع لمشتري المنقولات حسن النية ثمنها اذا كان قد اشتراها من سوق عام أو من مزاد علنى أو ممن يتجر فى مثلها وذلك عملا بالمادة ١١٤٣/٦ مدنى (التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٤٢٨) .

راجع التعليق على المادة ٣٢٣ .

مادة ٣١٨ :

مالك المنقول ان يوقع الحجز التحفظى عليه عند حائزه .

هذه المادة تطابق المادة ٦٠٢ من القانون القديم .

الشرح :

الحجز المنصوص عليه فى هذه المادة هو الحجز الاستحقاقى وهو الذى يوقعه مالك المنقولات عليها تحت يد حائزها الى ان يرفع الدعوى

م ٣١٨ ، ٣١٩

باستردادها . والغرض منه ضبط الأشياء المملوكة للحاجز لمنع حائزها من التصرف فيها تصرفا قد يمنع صاحبها من استردادها اذا ما حكم له بعد ذلك بملكيته فهو نتيجة لما للمالك من الحق في تتبع منقولاته نحت يد حائزها ولذلك يمتنع الحجز كلما امتنع على المالك أن يتبع العين بسبب ترتيب حق للغير يمكن الاحتجاج به في مواجهة المالك كما اذا كان للغير أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وانه وان كان نص القانون على جواز الحجز الاستحقاقى جاء خاصا بمالك المنقول الا انه من المسلم به أن الحجز الاستحقاقى جائز أيضا لكل صاحب حق عينى على المنقول يخوله حق التتبع كصاحب حق الانتفاع والدائن صاحب حق الحبس (التنفيذ للدكتور رمزي سيف ص ٤٣٢) .

واذا وقع بائع المنقول مع الاحتفاظ بالملكية لحين سداد الثمن حجزا استحقاقيا تحفظيا ولكنه لم يطلب الفسخ بل طلب التنفيذ على المنقول ليقضى باقى المستحق له من ثمنه ، فان الحجز يكون باطلا لما يفيد مسلك البائع الحاجز من تنازله عن الاحتفاظ بالملكية فلا يكون له التتبع وبالتالي لا يكون له توقيع الحجز التحفظى الاستحقاقى (عمر بند ٢٥٩ وأبو الوفا بند ٤١٠) .

مادة ٣١٩ :

لا يوقع الحجز التحفظى في الأحوال المتقدمة الا اقتضاء الحق محقق الوجود وحال الأداء .

واذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو حكم غير واجب النفاذ أو كان دينه غير معين المقدارة فلا يوقع الحجز الا بأمر من قاض التنفيذ يائن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديرا مؤقتا .

ويطلب الامر بعريضة مسببة ، ويجب في الحالة المذكورة في المادة السابقة ان تشتمل العريضة على بيان واف للمنقولات المطلوب حجزها . وللقاضى قبل اصدار امره ان يجرى تحقيقا مختصرا اذا لم تكفه المستندات المؤيدة للطلب . ويجوز ان يكون امره بتوقيع الحجز بعد مهلة لاتزيد على ثلاثة ايام من تاريخ هذا الامر للمطلوب الحجز عليه الا في الحالة المذكورة في المادة السابقة .

واذا كانت الدعوى مرفوعة بالحق من قبل امام المحكمة المختصة جاز طلب الاذن بالحجز من رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى .
هذه المادة تقابل المادة ٦٠٤ من القانون القديم .

التعليق :

أضاف المشروع في المادة ٣١٩ من القانون الجديد مبدأ جديدا لم يكن منصوصا عليه في القانون القديم وهو أنه في حالة ما إذا كان دين الحاجز في الحجز التحفظي غير معين المقدار فإنه يتعين في هذه الحالة تقدير الحجز تقديرا مؤقتا من قاضي التنفيذ — الذي أصبح مختصا بإصدار أوامر الحجز — وذلك في الأمر الذي يصدره بتوقيع الحجز وقد كان القانون القديم لا يشترط تقدير الدين في هذه الحالة عند صدور الأمر إذ كان الدين يقدر بحكم القضاء بعد إجراءات الحجز .

الشرح :

١ — الدين غير محقق الوجود لا يجوز توقيع الحجز بمقتضاه ولو باذن من قاضي التنفيذ وينبنى على هذا أنه لا يجوز الحجز بدين احتمالي بحت أو معلق على شرط موقف ، كما لا يجوز الحجز بناء على حكم بتقديم حساب قبل أن يصفى الحساب ولا يعنى تحقق وجود الدين انتفاء كل نزاع بشأنه فالدين المتنازع فيه يجوز الحجز بمقتضاه إذا كانت المنازعة غير جـديـة وبالتالي يعتبر الدين محقق الوجود متى كان بيد الدائن دليل ظاهر على دينه . وأنه وإن كان تقدير الدين لا يمنع توقيع الحجز إذ يقوم القاضي بتقدير الدين إلا أنه ينبغي قبل توقيع الحجز دائما صدور الأمر من القاضي بتقدير الدين حتى ولو كان الالتزام ثابتا بحكم نهائي وعلى ذلك فليس للمضروب أن يحجز تحفظيا على المسئول عن الضرر الذي تأكدت مسئوليته بحكم ولو كان نافذا مادام مبلغ التعويض لم يحدد بعد إلا بعد استصدار أمر من القاضي بالأذن بالحجز وتقدير حق الحاجز تقديرا مؤقتا كما لا يجوز للمحكوم له أن يحجز تحفظيا بالمصاريف المحكوم بها ولو بحكم واجب النفاذ مادامت المصاريف لم تقدر بعد بل يتعين عليه إصدار أمر القاضي بالأذن بالحجز وتقدير المصاريف تقديرا مؤقتا .

٢ — لا يجوز الحجز بدين لم يحل أجله لأن الدين المؤجل لا تجسوز المطالبة به فلا يجوز من باب أولى الحجز بمقتضاه لما في الحجز فضلا عن معنى المطالبة ، من الزام للمدين بالوفاء فورا وفي هذا حرمان له من الأجل فإذا سقط الأجل بسبب من الأسباب المسقطة له أو كان الأجل مقررًا لمصلحة الدائن جاز الحجز .

٣ — للقاضي أن يقيد أمره بتوقيع الحجز بمهلة لاتزيد على ثلاثة أيام من تاريخ اعلان الأمر للمطلوب الحجز عليه وذلك اذا رأى القاضي أن مجرد علم المدين بالأمر الصادر عليه بتوقيع الحجز قد يحمله على الوفاء (راجع فيما تقدم التنفيذ للدكتور رمزي سيف ص ٤٢٣) .

٤ — ولم يحدد القانون الاختصاص المحلى لقاضي التنفيذ بصدد الحجز التحفظية ، لأن العبارة الأولى من المادة ٢٧٦ انها تقصد الحجز التنفيذية على المنقولات الا أنه يتعين اعمال المادة ٢٧٦ على الحجز التحفظية لاتحاد العلة في الحالتين ولأن مال الحجز التحفظي الى حجز تنفيذي (التعليق لأبو الوفا ص ٩٨٩) .

احكام النقض :

١ — يشترط في الحق الذي يمكن اقتضاؤه جبرا وفقا لأحكام المادة ٢٨٠ مرافعات أن يكون محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء واذ كانت محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية انتهت للأسباب السائفة التي اوردتها ، الى أن الحق المحجوز وفاء له متنازع في ترتبه في ذمة المطعون عليه الأول بالاضافة الى أن قدره غير معين وذلك بسبب عدم التحقق من عدد العمال الذين يستخدمهم ومقادير أجورهم ومدد عملهم مما لايتيسر معه معرفة المبالغ التي يلتزم بأدائها طبقا لقانون التأمينات الاجتماعية ، واذ كان الدين بهذه المثابة يعتبر غير محقق الوجود ، وغير معين المقدار ، فلا يجوز توقيع الحجز وفاء له (نقض ٧٢/١/١٢ لسنة ٢٣ ص ٤٤) .

٢ — قاضي التنفيذ هو المختص وحده باصدار الأمر بالحجز في انحالات النى يلزم اذن القضاء بتوقيعه ، ولايستثنى من ذلك الا ما تنص عليه الفقرة الرابعة من المادة ٣١٩ من اختصاص رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى المرفوعة بأصل الحق ، وما تنص عليه المادة ٢١٠ من اختصاص قاضي الأداء اذا توافرت شروط استصدار امر بالأداء (نقض ٧٧/١/٥ طعن ٤٦٠ لسنة ٤٢) .

٣ — اذا كان الدين متنازعا فيه فلا مانع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيع الحجز بموجبه متى كان ثابتا بسبب ظاهر وكان النزاع فيه غير جدى ، أما الدين الاحتمالى فلا يصح أن يكون سببا للحجز واذن فلا يجوز

توقيع الحجز ضمانا لاسترداد قيمة هبة رجع فيها الواهب مادام لم يتم التراضي على الرجوع أو يصدر به حكم اذ يكون الحق المحجوز من أجله ديناً احتماليا (نقض ١١/٢/١٩٥٤ السنة الخامسة ص ٥٢٢) .

٣ — يشترط لتوقيع الحجز وفقا لنص المادة ٣١٩ من قانون المرافعات أن يكون الحاجز دائنا بدين محقق الوجود وحال الأداء ، فان كان الدين متنازعة فيه فلا مانع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيع الحجز بموجبه متى كان ثابتا بسبب ظاهر وكان النزاع فيه غير جدي . (نقض ٦/٤/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ٩٧٢) .

مادة ٣٢٠ :

يتبع في الحجز التحفظي على المنقولات القواعد والاجراءات المنصوص عليها في الفصل الأول من الباب الثالث من هذا الكتاب عدا ما تعلق منها بتحديد يوم للبيع .

ويجب أن يعلن الحاجز الى المحجوز عليه محضر الحجز والأمر الصادر به اذا لم يكن قد اعلن به من قبل ذلك خلال ثمانية ايام على الأكثر من تاريخ توقيعه والا اعتبر كان لم يكن .

وفي الأحوال التي يكون فيها الحجز بأمر من قاض التنفيذ يجب على الحاجز خلال ثمانية الأيام المشار اليها في الفقرة السابقة أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز والا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

هذه المادة تقابل المادة ٦٠٥ من القانون القديم .

التعليق :

عدل القانون الجديد في المادة ٣٢٠ منه الحكم الوارد في المادة ٦٠٥ المقابلة لها في القانون القديم تعديلا اقتضاه ما اتجه اليه من اعتبار الدعوى مرفوعة بإيداع صحيفة قلم الكتاب ، فلم يستلزم تضمين اعلان المحجوز عليه بالحجز تكليفه بالحضور لسماع الحكم بصحة الحجز وانما اكتفى بالزام الحاجز برفع دعوى صحة الحجز بالطرق المعتادة في الميعاد المحدد لاعلانه المحجوز عليه بمحضر الحجز (المذكرة الايضاحية للقانون) .

وقد أضافت اللجنة التشريعية بمجلس الأمة الى الفقرة الثالثة من المادة عبارة « وفي الاحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ » وقالت فى تقرير ذلك أنه « لبيان ان دعوى صحة الحجز يجب ان ترفع فى جميع الحالات التى يكون فيها الحجز بأمر القاضى ومنها حالة ما اذا كان الحق غير معين المقدار ولو كان ثابتا فى سند تنفيذى أو حكم قضائى غير واجب النفاذ » .

ولايجوز الحكم باعتبار الحجز كان لم يكن فى الحالتين المنصوص عليهما فى هذه المادة الا بناء على طلب صاحب المصلحة فاذا طلب ذلك تعين على المحكمة ان تقضى به عند تحقق شرطه (مبادئ التنفيذ للدكتور محمد عمر بند ٤٩٦) .

أحكام النقض :

١ - مؤدى الفقرة الثالثة من المادة ٣٢٠ من قانون المرافعات ، أنه فى الاحوال التى يوقع فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز رفع دعوى الحجز وفقا للقواعد العامة لرفع الدعاوى خلال ثمانية ايام من اجراء الحجز والا اعتبر كأن لم يكن ، وبذلك عدل المشرع - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية - الحكم الذى كان واردا فى المادة ٦٠ من قانون المرافعات السابق تعديلا اقتضاه الاتجاه لاعتبار الدعوى مرفوعة - بإيداع صحيفة قلم الكتاب فلم يستلزم تضمين اعلان المحجوز عليه بالحجز تكليفه بالحضور لسماع الحكم بصحة الحجز ، اكتفاء بالزام الحاجز برفع دعوى صحة الحجز بالطرق المعتادة فى الميعاد المحدد لاعلانه المحجور عليه بمحضر الحجز . (نقض ١٤/٦/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ١٤٦٢) .

٢ - اذ كان البين من ملف الدعويين الابتدائية والاستئنافية المرفقين بالطعن ان الشركة الحاجزة - المطعون عليها - لم تقم برفع دعاوها بثبوت الحق بصحيفة مودعة قلم الكتاب ، بل طرحتها على المحكمة فى الجلسة التى حددها القاضى الأمر فى أمر الحجز - دون موجب - والتى تضمنها اعلان الطاعن المحجوز عليه بالحجز ، وكان تحديد الجلسة فى أمر الحجز على النحو السالف لايجزى عن وجوب اتباع السبيل الذى استتبه القانون لانسال المحكمة بالدعوى ، فان تنكب المطعون عليها هذا الطريق متجانية حكم المادة ٦٣ من قانون المرافعات من شأنه ان تضحي دعاوها غير مقبولة . واذا خالف الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر غانه بكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . (حكم النقض السابق) .

م ٣٢١ ، ٣٢٢ ، ٣٢٣

مادة ٣٢١ :

إذا كانت الدعوى بالحق مرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى قدمت دعوى صحة الحجز الى نفس المحكمة لتنظر فيها معا .
هذه المادة تطابق المادة ٦٠٦ من القانون القديم .

مادة ٣٢٢ :

إذا حكم بصحة الحجز تتبع الاجراءات المقررة للبيع في الفصل الاول من الباب الثالث او يجرى التنفيذ بتسليم المنقول في الحالة المشار اليها في المادة ٣١٨ .
هذه المادة تطابق المادة ٦٠٧ من القانون القديم

الشرح :

إذا حكم بصحة الحجز وأصبح هذا الحكم جائز النفاذ فإنه ينفذ بتسليم الأشياء المحجوزة للحاجز إذا كان الحجز حجزا استحقاقيا او بتحديد يوم البيع وباجراء بيع الأشياء المحجوزة في حالات الحجز الاخرى ويحصل تحديد يوم للبيع واجراؤه طبقا للقواعد والاجراءات المقررة في حجز المنقول التنفيذى لدى المدين . ولما كان تسليم الأشياء المحجوزة او اجراء بيعها يعتبر تنفيذا للحكم الصادر بصحة الحجز فإنه يجب أن يسهر له باتخاذ مقدمات التنفيذ من اعلان الحكم وتكليف المدين بالوفاء عملا بالتواعد العامة في التنفيذ (التنفيذ للدكتور رمزي سيف ص ١٣٨) .

مادة ٣٢٣ :

إذا وقع مؤجر العقار الحجز على منقولات المستاجر من الباطن طبقا للمادة ٣١٧ فإن اعلان الحجز لهذا المستاجر يعتبر أيضا بمثابة حجز تحت يده على الأجرة .

وإذا كان المستاجر الاصلى غير ممنوع من التاجير من الباطن جاز للمستاجر من الباطن ان يطلب رفع الحجز على منقولاته مع بقاء الحجز تحت يده على الأجرة .

هذه المادة تقابل المادة ٦٠٨ من القانون القديم ولا خلاف بين احكامهما .

مادة ٣٢٤ :

إذا حكم ببطالان الحجز التحفظى أو بالفائه لانعدام اساسه جاز الحكم على الحاجز بغرامة لاتجاوز عشرين جنيها فضلا عن التعويضات للمحجوز عليه .

هذه المادة تطابق المادة ٦٠٩ من القانون القديم .

الفصل الثانى

حجز ما للمدين لدى الغير

مادة ٣٢٥ :

يجوز لكل دائن بدين محقق الوجود حال الأداء أن يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير من المنقولات أو الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط .

ويتناول الحجز كل دين ينشأ للمدين فى ذمة المحجوز لديه الى وقت التقرير بما فى ذمته ما لم يكن موقفا على دين بذاته .
هذه المادة تطابق المادتين ٥٤٣ ، ٥٦٣ من القانون القديم .

الشرح :

راجع فى شرح معنى الدين المحقق الوجود والحال الأداء التعليق على المادة ٣١٩ .

وحجز ما للمدين لدى الغير هو الحجز الذى يوقعه الدائن على ما يكون لمدينه من حقوق فى ذمة الغير أو فى حيازته سواء اكانت منقولات أو ديون وذلك بقصد منع الغير من الوفاء للمدين أو تسليمه ما فى حيازته من منقولات وذلك تمهيدا لاقتضاء حق الحاجز من المال المحجوز أو من ثمنه بعد بيعه . وجق الدائن فى الحجز على ما لدينه لدى الغير هو حق قائم بذاته ومستقل عن حق استعمال حقوق المدين ويتفرع مباشرة عن حق الضمان العام على اعتبار أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه سواء اكانت هذه الأموال فى يده أم فى يد غيره والمحجوز لديه غير المحجوز عليه ويشترط أن يكون مدينا له ومن ثم لايجوز الحجز على الشيك تحت يد مدينى الشركة ذات الشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية اعضائها ولا

الحجز على مرتب المستخدم في المحل التجارى تحت يد صراف المحل لأن مدين المدين هو صاحب المحل فيجب أن يوقع الحجز تحت يده هو ولايجوز لدائن الوصى أن يحجز عليه تحت يد محكمة الاحوال الشخصية ولاية على المال باعتبار القاصر مدينا لوصية وان امواله مودعة خزانة المحكمة لان هذه المحكمة لاتمثل القاصر وليست امينة على امواله وانما هى رقيبة على اعمال الأوصياء ولكن يصح الحجز فى هذه الحالة تحت يد القاصر ممثلا فى شخص وصى يعين خاصة للخصومة . ولايعد من الغير بالنسبة للمدين من ليست له حيازة مستقلة عن حيازة المدين فمن يكون خاضعا للمدين خضوع التابع للمتبع كالخادم والساعى والبواب والصراف والسائق لاتعد له حيازة مستقلة ولذلك يجب توقيع حجز الاعيان المنقولة على اموال المدين فى يده . وقد اختلف الراى بالنسبة للأموال التى يضعها المدين فى خزانة يستأجرها فى احد البنوك فذهب راي الى عدم جواز توقيع حجز عليها الا حجز الاعيان المنقولة بواسطة المحضر لان العقد المبرم بين البنك والعميل هو عقد اجارة للخزانة لا عقد ودیعة وذهب الراى الآخر الى أن الحجز الذى يجب أن يتم هو حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد البنك اذ الحائز الفعلى للخزانة هو البنك .

واذا اخطأ الدائن وباشر حجز المنقول وهو فى حيازة غير المدين كان الحجز باطلا فى حق الحائز وجاز له أن يتمسك ببطلانه بغیر حاجة الى رفع دعوى استرداد أما اذا باشر الدائن حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد من لايعتبر من الغير بالنسبة الى المدين فان الحجز لاينتج اثره المقصود ويكون للمدين تسلم الأشياء والتصرف فيها (التنفيذ للدكتور ابو الوفا ص ٥١٧ وما بعدها) .

والقواعد المنصوص عليها فى هذه المادة ليست متعلقة بالنظام العام بمعنى أنه اذا وقع حجز المنقول مباشرة على الدائن وكان المحجوز عليه تحت يد غيره ولم يتمسك الحائز بحقه بأن قدم المنقولات للمحضر دون اعتراض فلا يجوز بعد ذلك المنازعة فى صحة الحجز .

وقواعد حجز ما للمدين لدى الغير تتميز عن باقى قواعد حجز المنقول ومن ثم يجب اعمالها دون غيرها ولايجوز الرجوع الى أى قواعد أخرى . ويشترط أن يكون المحجوز لديه مدينا مباشرا للمدين فان لم يكن كذلك لا يصح الحجز ومن ثم فلا يجوز توقيع الحجز تحت يد البنك على اذن مصرف صادر لصالح المدين من شخص آخر لأن البنك لايعتبر مدينا للمدين ولكن مدينه هو الشخص الآخر الذى أصدر أمر الصرف .

م ٢٢٥

وإذا كان الدين المحجوز من أجله قد انقضى قبل توقيع الحجز بأى سبب من أسباب الانقضاء فإن الحجز يكون باطلا لأنه ورد على غير محل .

وإذا توقع الحجز على دين معين فلا ينصرف أثره الى غيره من الديون التى قد تكون للمحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه ولا يلزم الأخير بالتقرير عنها فى مواجهة الحاجز .

ويكفى لينصب الحجز على ديون المحجوز لديه أن تكون قد نشأت بسببها قبل توقيع الحجز ولو كانت مؤجلة أو غير مستقرة فى الذمة لقيام النزاع عليها أو لتعليقها على شرط موقف أو حادث احتمالى بحث .

ويرى الدكتور أبو الفا أنه إذا نشأ دين على المحجوز لديه بعد التقرير بما فى الذمة فإن الحجز لا يشمل ولو حصل نزاع فى التقرير بما فى الذمة . وفى تقديرنا أنه ينبغى أن يكون المحجوز لديه مدينا وقت توقيع الحجز . وإذا توقع الحجز على منقولات فيفترض بداهة أن تكون وقت الحجز مملوكة للمدين المحجوز عليه وأن تكون فى حيازة المحجوز لديه ولا يعتد بالحجز إذا انتقلت ملكيتها للغير قبل توقيعه أو إذا انتقلت حيازتها قبل توقيع الحجز الى غير المحجوز لديه (الدكتور أبو الوفا فى التعليق ص ١٠١) .

أحكام النقض :

(١) متى كانت محكمة الموضوع قد أثبتت أن الدين لم يكن وقت طلب الحجز محقق الوجود وكان تحقق وجود الدين أى خلوه من النزاع شرطا فى توقيع الحجز حتى بأمر من القاضى فإنه لا يكون ثمة محل للنعى على الحكم إذا أقام قضاءه بالغاء أمر الحجز على أساس أن تحقق وجود الدين المحرر من أجله وقت صدور الأمر بالحجز لم يكن قائما . (نقض ٨/٦/٣ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥٧ قاعدة رقم ١) .

٢ — لما كان الحجز تحت يد الغير لا يجوز لدين احتمالى غير محقق الوجود وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك فى جميع مراحل الدعوى بأن الدين الموقع من أجله الحجز هو تعويض تدعيه المطعون عليها الأولى قبله كما وصفته فى صحيفة طلب توقيع الحجز وأن ذمته بريئة منه وكان النزاع فى أصل استحقاق التعويض قبل الطاعن فى حالة الدعوى هو نزاع جدى على ما يبين من أوراق الطعن مما لا يجوز معه قبل أن تفصل محكمة الموضوع فى أمره اعتبار الدين موضوع الحجز محقق الوجود ، لما كان ذلك ،

فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض تظلم الطاعن من أمر الحجز يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب نقضه . (نقض ٥٣/٥/١٤ المرجع السابق ص ٥٧ قاعدة ٢) .

٣ — يشترط لتوقيع الحجز التحفظ على مال المدين لدى الغير وفقا لنص المادة ٥٤٣ مرافعات أن يكون الحاجز دائنا بدين محقق حال الوفاء فإذا كان الدين متنازعا فيه فلا مانع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيع الحجز بموجبه متى كان ثابتا بسبب ظاهر وكان النزاع فيه غير جدي أما الدين الاحتمالي فلا يصح أن يكون سببا للحجز . (نقض ٢/١١/٥٤ المرجع السابق ص ٥٧ قاعدة رقم ٣) .

٤ — إذ تقضى المادة ٥٤٣ من قانون المرافعات السابق بأنه يجوز لكل دائن بدين محقق الوجود حال الأداء أن يحجز مايكون لمدينه لدى الغير من المبالغ أو الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط ، فقد افادت أنه يكفي لتوقيع الحجز وصحته أن يكون الدين المحجوز عليه قد نشأ بسببه قبل توقيع الحجز ولو كان مؤجلا الاستحقاق الى مابعد حصوله ، ويكون قد استقر في ذمة المحجوز لديه بعد الحجز بأن كان معلقا على شرط واقف وتحقق بعد الحجز . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ثبوت مديونية المحجوز لديها للمحجوز عليه قبل حصول الحجز الذي أوقعه الدائن ، وأن تصفية هذا الدين لاتمنع من توقيع الحجز عليه ، فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون وبالقصور في التسبيب يكون على غير اساس (نقض ٧٢/٦/١٣ سنة ٢٣ ص ١١١٥) .

٥ — إذا كان الأمر قد صدر بتوقيع الحجز التحفظي حجز ما للمدين لدى الغير على مايوجد تحت يد المطعون عليهم الاربعة الاول من مبالغ ايجار وفاء للدين المحجوز من أجله ، وكان استعمال عبارة « ما يوجد » في هذا الخصوص تفيد مبالغ الايجار المستحقة وما يستجد منها لاسيما وأن دين الايجار مما يتجدد دوريا وأن الحجز طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٢٥ من قانون المرافعات تتناول كل دين ينشأ للمدين في ذمة المحجوز لديه الى وقت التقرير بما في الذمة ما لم يكن موقعا على دين بذاته . (نقض ١٩٧٧/١/٥ طعن رقم ٤٦٠ سنة ٤٢ قضائية) .

٦ — اجراءات حجز ما للمدين لدى الغير . شرط سحبها . أن يكون المحجوز لديه مدينا للمحجوز عليه . (نقض ٧٧/٤/١٦ سنة ٢٨ ص ١٢٠١) .

مادة ٣٢٦

لا يجوز للحاجز أن يضم لدينه من الفوائد التي لم تحل أكثر من فائدة سنة واحدة ولا أن يضم اليه في مقابل المصاريف أكثر من عشر مبلغ الدين على ألا يجاوز ذلك العشر أربعين جنيها .

هذه المادة تطابق المادة ٥٤٤ من القانون القديم .

مادة ٣٢٧

إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو كان دينه غير معين المقدار فلا يجوز الحجز إلا بأمر من قاضي التنفيذ يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديرا مؤقتا وذلك بناء على عريضة يقدمها طالب الحجز .

ومع ذلك فلا حاجة إلى هذا الإذن إذا كان بيد الدائن حكم ولو كان غير واجب النفاذ متى كان الدين الثابت به معين المقدار .
هذه المادة تقابل المادة ٥٤٥ من القانون القديم .

التعليق :

لا خلاف بين أحكام النصين سوى أن المشرع جعل تقدير الدين في القانون الجديد من اختصاص قاضي التنفيذ بعد أن كان في القانون القديم من اختصاص قاضي الأمور الوقفية بالحكمة التابع لها الدين ولم يحدد المشرع في المادة ٣٢٧ من القانون الجديد قاضي التنفيذ المختص محليا باصدار الامر فيرجع في ذلك للمادة ٢٧٦ التي بينت الاختصاص في هذه الحالة .

الشرح :

يجب استئذان قاضي التنفيذ لتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير في حالتين الأولى إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو حكم مطلقا فإذا كان بيده سند تنفيذي أو حكم ولو لم يكن الحكم جائز النفاذ فلا حاجة لأمر القاضي . الثانية إذا لم يكن الدين معين المقدار فيكون أمر القاضي في هذه الحالة بتقدير الدين تقديرا مؤقتا والإذن بتوقيع الحجز .

وقد ثار الخلاف في تحديد من هو قاضي التنفيذ المختص محليا باصدار هذا الإذن فذهب رأي إلى أنه يتعين الرجوع إلى القواعد العامة في الاختصاص المحلي أي إلى المواد من ٤٩ إلى ٦٢ ويكون القاضي الذي يقع في دائرته موطن المحجوز عليه هو المختص ولا موجب لأعمال المادة ٢٧٦/١

التي تحدد الاختصاص المحلى فى حجز ما للمدين لدى الفير لقاضى التنفيذ الذى يقع فى دائرته موطن المحجوز لديه لانه لا شأن له بهذه الخصومة فسواء رفض القاضى اصدار الامر بتوقيع الحجز أم أمر به أو رفض تقدير دين الحاجز تقديرا مؤقتا أم قدره وسواء حصل التظلم فى أمر الحجز أم لم يحصل أو طعن بعدئذ فى الحكم الصادر فى التظلم فإن المحجوز لديه لا صفة له فى كل ما تقدم وليس بطرف فى الاجراءات ولا يختصم فيها (الدكتور ابو الوفا فى التعليق ص ١٠١٢) وذهب الراى الثانى الى أن قاضى التنفيذ المختص هو قاضى التنفيذ الذى يتبعه موطن المحجوز لديه عملا بالمادة ٢٧٦ التى تتضمن القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى بمنازعات التنفيذ فيتعين الرجوع اليها فى هذا الشأن عند عدم النص دون الرجوع الى المواد من ٤٩ الى ٦٢ لأن حكم المادة يتعلق بمنازعة فى التنفيذ اذ ينطوى على طلب الاذن بالحجز وما تقدير الحق المحجوز من أجله تقديرا مؤقتا الا طلبا تابعا لطلب توقيع الحجز باعتباره شرط له وهو تقدير لا يمس اصل الحق الذى يبقى من اختصاص محكمة الموضوع طبقا للقواعد العامة (الاستاذ كمال عبد العزيز ص ٦١٧ ، الدكتور فتحي والى بند ١٤١ والدكتور رمزي سيف بند ٢٧٨) .

وفى تقديرنا أن الراى الاول هو الذى يتفق وصحيح القانون ذلك أن المشرع عندما جعل الاختصاص لقاضى التنفيذ فى حالة حجز ما للمدين لدى الفير لمحكمة موطن المحجوز لديه فى المادة ٢٧٦ راعى مصلحة المحجوز لديه فيما يتصل به من اجراءات الحجز اما توقيع الحجز وتقدير الدين فهما امران سابقان على توقيع الحجز ولا شأن للمحجوز لديه بهما هذا فضلا عن أن المادة ٢٧٦ هى استثناء من القواعد العامة فى الاختصاص المحلى وبالتالي فلا يجوز التوسع فى تفسيرها ومد حكمها الى اجراءات لا تتصل بالمحجوز لديه وقد قضت محكمة النقض فى ظل القانون القديم بأن المحجوز عليه هو وحدة الخصم الحقيقى فى الأمر بالحجز وفى الدعوى الخاصة به ولو اختصم معه المحجوز لديه (نقض ٧٣/٣/٢٠ سنة ٢٤ ص ٤٤٥) ووجه الاستشهاد بهذا الحكم أن قضاء النقض لم يعتبر المحجوز لديه خصما فى الأمر الصادر بتوقيع الحجز .

والأمر الصادر من قاضى التنفيذ بتوقيع الحجز هو أمر على عريضة ومن ثم تتبع فى استصداره اجراءات التظلم منه ويجوز طلب وقف تنفيذه أمام محكمة التظلم .

والتظلم من أمر الحجز لا يؤثر فى وجوب إقامة دعوى ثبوت المديونية

وصحة الحجز لأن هذه الدعوى الأخيرة موضوعية يصدر فيها حكم قطعى موضوعى بينها الحكم الصادر فى التظلم من الأمر على عريضة هو حكم وقتى .

والحكم فى التظلم بالغاء أمر الحجز لا يؤثر فى وجوب الحكم فى طلب صحة الحجز .

وإذا صدر الحكم القطعى الموضوعى الحائز لقوة الشيء المحكوم به من محكمة الموضوع بثبوت الدين أو بتحديد مقداره امتنع التظلم من أمر القاضى اذ يحوز الحكم الأول الحجية مما يمتنع معه على أية محكمة إعادة النظر فيما قضت به .

هذا ويلاحظ أنه إذا كان دين الحاجز ثابتاً بالكتابة وتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء وأراد الدائن توقيع حجز ما للمدين لدى الغير وجب عليه أن يلجأ للقاضى المختص باستصدار أمر الأداء أعمالاً لنص المادة ٢١٠ مرافعات ولا يختص قاضى التنفيذ فى هذه الحالة باستصدار الأمر (التعليق للدكتور أبو الوفا ص ١٠١٢) .

احكام النقض :

١ - الحكم الصادر فى التظلم بتأييد أمر الحجز التحفظى الموع على ما للمدين لدى الغير هو حكم وقتى غير ملزم للمحكمة اذا ما تراءى عند الفصل فى الموضوع أن الحجز لم يكن فى محله (نقض ٥٢/٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥٠٨) .

٢ - متى كانت المحكمة اذ قضت بالغاء التحكم الابتدائى وتأييد الأمر الصادر من قاضى الأمور الوقتية برفض الحجز قد قررت أنها لا تتعمق فى تفسير نصوص عقد البيع المبرم بين الطرفين وباقى المستندات لتخلص منها بتحديد مسئولية كل طرف ، لأن التعرض للموضوع غير جائز ، وقد يؤثر على حكم محكمة أول درجة اذ هو محل دعوى منظور أمامها ، ثم تحدثت عن طبيعة النزاع ملتزمة بالحدود التى أوردتها وانتهت فى حدود سلطتها الموضوعية الى أنه نزاع جدى وبالتالي يعتبر الدين المطلوب توقيع الحجز من أجله من الديون المتنازع على ترتيبها فى الذمة فلا يصح أن يكون سبباً للحجز فانه ليس فى هذا الذى قرره المحكمة ما يخالف القسائون أو يعيبه بالقصور (نقض ١٩٥٤/١/٧ المرجع السابق ص ٥٠٨) .

يحصل الحجز بدون حاجة الى اعلان سابق الى المدين بموجب ورقة من اوراق المحضرين تعلن الى المحجوز لديه وتشتمل على البيانات الآتية :

- ١ - صورة الحكم او السند الرسمي الذي يوقع الحجز بمقتضاه او اذن القاضي بالحجز او امره بتقدير الدين .
 - ٢ - بيان اصل المبلغ المحجوز من اجله وفوائده والمصاريف .
 - ٣ - نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما في يده الى المحجوز عليه او تسليمه اياه مع تعيين المحجوز عليه تعيينا نافيا لكل جهالة .
 - ٤ - تعيين موطن مختار للحاجز في البلدة التي بها مقر محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه .
 - ٥ - تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته خلال خمسة عشر يوما .
- واذا لم تشتمل الورقة على البيانات الواردة في البنود ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ كان الحجز باطلا .

ولا يجوز لقلم المحضرين اعلان ورقة الحجز الا اذا اودع الحاجز خزانة لمحكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه او لحسابها مبلغا كافيا لاداء رسم محضر التقرير بما في الذمة ويؤشر بالايدياع على اصل الاعلان وصورته .

هذه المادة تقابل المادتين ٥٤٧ ، ٥٤٨ من القانون القديم ولا خلاف بينهما في الأحكام .

الشرح :

يجب ان تشتمل اعلان الحجز الى المحجوز لديه فضلا عن البيانات المنصوص عليها في المادة البيانات العامة المنصوص عليها في اوراق المحضرين وعملا بنص المادة يكون الحجز باطلا اذا لم يشتمل الاعلان على بيان من البيانات الثلاثة الاولى اما اذا اغفل البيانين الآخرين فلا يترتب اى بطلان ففى حالة عدم اتخاذ موطن مختار للحاجز يجوز للمحجوز لديه اعلان الحاجز في قلم كتاب المحكمة المختصة بالأوراق التي تتعلق بالحجز عملا بالمادة ١٢ وعدم تكليف الحاجز المحجوز لديه في اعلان الحجز بالتقرير بما في ذمته يعفيه من هذا التقرير ولا يكون ملزما به الا بعد تكليفه بذلك في اعلان

منه. فنقل والملاحظ أن البطلان المنصوص عليه في المادة لا يتعلق بالنظام العام ويزول الحق في التمسك به إذا تنازل عنه صراحة أو ضمنا وقد ذهب رأى الى أنه يجوز لكل ذى شأن أن يتمسك بالبطلان المنصوص عليه في هذه الحالة كالمحجوز عليه والمحجوز لديه والمحال اليه وذهب رأى آخر الى أنه لا يجوز أن يتمسك بالبطلان الا من شرع لمصلحة وهو المحجوز لديه (التنفيذ للدكتور ابو الوفا ص ٥٤٩ وما بعدها وهو من انصار الرأى الاخير والتنفيذ للدكتور رمزي سيف ص ٣٠٣ وهو من انصار الرأى الاول) .

وذهب رأى ثالث الى أن هذا البطلان مقرر لمصلحة المحجوز لديه والمحجوز عليه كليهما فيجوز لهما وحدهما التمسك به (الدكتور فتحي والى بند ١٦٤) .

ونرى أن الرأى الاول هو الذى يتفق واحكام القانون وقد أخذت به محكمة النقض .

احكام النقض :

١ — أن قانون المرافعات لم يبين من له حق التمسك ببطلان الحجز بل نصه فى هذا الصدد مطلق فلكل من له مصلحة فى بطلان الحجز أن يتمسك بذلك وأذن فللمحجوز لديه أن يدفع بالبطلان متى كانت له مصلحة فيه فاذا حكم بتثبيت حجز وقع باطلا كان للمحجوز تحت يده حق استئنافه والحكم بعدم قبول هذا الاستئناف على اعتبار أن المحجوز لديه ليست له مصلحة فى التظلم هو حكم خاطيء لأن المحجوز تحت يده اذ ادخل فى دعوى الحجز ليصدر فى مواجهته الحكم بصحته وقبل الخصومة اعتبر خصما فيها. فاذا كان الحجز قد وقع باطلا كانت له مصلحة محققة فى الدفع ببطلانه ليتجمل من الواجبات التى يفرضها عليه قيام الحجز وكذلك كان له الحق فى استئناف الحكم الصادر بتثبيت الحجز (نقض ٢٤/٣/٣٨ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٥٠٨ قاعدة رقم ٨) .

٢ — لم يتطلب المشرع فى ظل تقنين المرافعات الملغى ولا فى التقنين القائم أن يسبق حجز ما للمدين لدى الغير اعلان المدين بسند التنفيذ ، ومن ثم فلم يكن للطاعن — المحجوز عليه — أن يحتج ببطلان اعلانه بسنة التنفيذ فى المحل المختار عند التنفيذ عليه بطريق حجز ما للمدين لدى الغير طالما أن اعلانه بهذا السند لم يكن لازما أصلا لا فى الوطن ولا فى المحل المختار وبالتالي فلا يجوز — فى تنفيذ لا حق بطريق الحجز العقارى — اعتبار سكوته عن

التمسك ببطلان الاعلان في التنفيذ الاول واقراره هذا التنفيذ ، نزولا منه عن هذا البطلان او رضاء منه باعلان بسند التنفيذ اليه في المحل المختار (نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ سنة ١٩ سنة ١٩ ص ٩٢٩) .

٣ — اذ يبين من الحكم المطعون فيه ان المحكمة استخلصت تنازل الطاعنة — المحجوز عليها — الضمنى عن التمسك ببطلان اعلانها بالحجز الموقع تحت يد مدينها استخلاصا سائغا ، من اجراء من جانب الطاعنة دالا بذاته على ترك الحق ، فانه لا معقب عليها فى ذلك لتعلقه بتقدير موضوعى من سلطتها المطلقة واذا كان هذا التنازل يعتبر ملزما للمتنازل (الطاعنة) بما يمنحها من توجيه طلبات الى المتنازل اليه تنطوى على انكار لهذا التنازل فانه لأعلى المحكمة وقد اعتدت به ان تطرح باقى الأسباب التى بنى عليها الاستئناف والتى تتضمن انكارا منها لهذا التنازل الصادر من جانبها . (نقض ١٩٧٥/٢/١٦ سنة ٢٦ ص ٨٠٠) .

مادة ٣٢٩

اذا كان الحجز تحت يد محصلى الأموال العامة أو الامناء عليها وجب ان يكون اعلانهم لأشخاصهم .

الشرح :

طبقا لهذه المادة لا يجوز اعلان هؤلاء الموظفين فى موطنهم أو فى مكاتبهم لن يحل فى العمل محلهم كما لايجوز الاعلان لرئيس المصلحة أو غيره من الموظفين الذين يمثلون الشخص . ولا لادارة قضايا الحكومة .

احكام النقض :

١ — متى كان الدائن قد اوقع الحجز تحت يد وزير المالية على ماكان لمدينه لدى مصلحة الجمارك دون ان يكون توقيع هذا الحجز تحت يد من يجب ان توجه اليه بالذات اجراءات الحجز فى مصلحة الجمارك فانه لا يكون ثمة حجز توقع تحت يد مصلحة الجمارك ، ولايجدى اخطار هذه المصلحة بالحجز سواء من الحاجز أو من وزارة المالية (نقض ١٩٥٧/١١/١٤ سنة ٨ ص ٨٠٩) .

مادة ٣٣٠ :

إذا كان المحجوز لديه مقيماً خارج الجمهورية وجب إعلان الحجز
لشخصه أو في موطنه في الخارج بالأوضاع المقررة في البلد الذي يقيم فيه .
هذه المادة تطابق المادة ٥٥٠ من القانون القديم .

الشرح :

لا يعتد إلا بوقت تسليم الإعلان لشخص المحجوز لديه أو في موطنه
المختار في الخارج وهذه المادة استثناء من المادة ١٣/٩ منافع .

مادة ٣٣١ :

إذا كان للمحجوز لديه عدة فروع فلا ينتج الحجز أثره إلا بالنسبة
إلى الفرع الذي عينه الحاجز .
هذه المادة مستحدثة .

التعليق :

« عالج القانون الجديد في المادة ٣٣١ منه الحجز الذي يوقع تحت يد
الغير الذي له عدة فروع فنص على أنه إذا كان للمحجوز لديه عدة فروع
فلا ينتج الحجز أثره ، إلا بالنسبة للفرع الذي عينه الحاجز إذ من الحرج
أن يتناول الحجز كل أموال المدين في هذه الفروع كما وأنه قد يكون من
من المتعذر أن يبلغ أحد الفروع المركز الرئيسي والفروع الأخرى بالحجز
الواقع تحت يده . والمقصود من هذا النص ألا يتعدى أثر الحجز أموال
المدين في الفرع الذي توقع فيه الحجز ، فإذا حجز تحت يد بنك مصر فرع
الاسكندرية مثلاً فإن الحجز يكون مقصوراً على أموال المدين في هذا
الفرع ، وإذا توقع الحجز تحت يد المركز الرئيسي بالقاهرة اقتصر الحجز
على أموال المدين بالمركز الرئيسي بالقاهرة وهكذا » . (المذكرة الإيضاحية
للقانون) .

وقد حذفت اللجنة التشريعية من هذه المادة عبارة « ومن وقت تبليغ
الحجز لمدير الفرع أو من يقوم مقامه » التي كانت واردة في مشروع الحكومة
وقالت تبريراً لهذا الحذف (وذلك حتى يكون إعلان الحجز منتجاً لأثاره من
وقت إعلانه إلى المركز الرئيسي فلا يضار الحاجز من تراخى تبليغ الحجز
للفرع المعين في ورقة الحجز » .

مادة ٣٣٢ :

يكون ابلاغ الحجز الى المحجوز عليه بنفس ورقة الحجز بعد اعلانها الى المحجوز لديه مع تعيين موطن مختار في البلدة التي بها مقر المحكمة الواقع بدائرتها موطن المحجوز عليه .

ويجب ابلاغ الحجز خلال ثمانية ايام التالية لاعلانه الى المحجوز لديه والا اعتبر الحجز كأن لم يكن .
هذه المادة تقابل المادة ٥٥١ من القانون القديم .

التعليق :

عدل القانون الجديد في المادة ٣٣٢ منه المادة ٥٥١ من القانون القديم بتعميم الحكم الوارد في الفقرة الثانية منها بحيث جعل ابلاغ الحجز الى المحجوز عليه يتم بنفس ورقة الحجز بعد اعلانها الى المحجوز لديه سواء كان المحجوز عليه والمحجوز لديه يقيمان في بلدة واحدة أو يقيمان في بلدين مختلفتين وسواء كانت هاتان البلدتان تتبعان محكمة واحدة أو تتبعان محكمتين مختلفتين ولا صعوبة في هذا من الناحية العملية ذلك أن ذات الورقة يمكن أن تسحب من قلم محضري المحكمة الأولى لتعلن بوسيلة قلم محضري المحكمة الثانية وقد جرى العمل فعلا على ذلك لأن المشرع لم ينص على انبطلان كجزاء لمخالفة هذا الحكم (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

يبطل الحجز اذا لم يدخل ابلاغه في الميعاد القانوني من جانب الحاجز ولو ثبت بصورة لا تقبل الشك علم المحجوز عليه به او اخباره به عن طريق المحجوز لديه . وفي حالة تعدد المحجوز لديهم فان الحجز تتعدد بقدر تعددهم ويكون كل حجز مستقلا عن الآخر وله كيان قانوني قائم بذاته ولو كان المحجوز لديهم وهم المدينون للمحجوز عليه تجمعهم رابطة التزام واحدة قبل مدينهم ومن ثم اذا تعدد المحجوز لديهم وجب ابلاغ كل حجز في ميعاده الى المحجوز عليه ولا محل للقول باحتساب ميعاد الثمانية ايام من تاريخ توقيع الحجز الاخير ويتعين اعمال هذا النظر بالنسبة لكل المحجوز . ويجب ان يضاف ميعاد المسافة الى ميعاد الثمانية ايام المتقدمة وذهب رأى الى أن

ميعاد المسافة يحسب من بين المكان الذى حصل فيه اعلان المحجوز لديه بورقة الحجز وموطن الحاجز ثم بين موطن الحاجز والمكان الذى يعلن فيه المحجوز عليه بالحجز أو يبلغ اليه وذلك على اعتبار أن الحاجز ينتظر رجوع اصل اعلان الحجز قبل اعلان التبليغ وذهب رأى آخر الى أن يضاف ميعاد المسافة بين موطن المحجوز لديه الذى أعلن فيه بالحجز ومقر المحكمة التى يتسلم الحاجز من قلم محضرها اصل الاعلان ثم بين هذا المقر وموطن المحجوز عليه (راجع فى تأييد الرأى الاول أبو هيف ص ٣٢٢ وحامد فهمى ص ٢٢٣ وفى تأييد الرأى الثانى أبو الوفا فى التعليق ص ١٠٣٩) .

ونحن نؤيد الرأى الاول لأنه يتفق والتواء العامة فى حساب مواعيد المسافة .

ويترتب على اعتبار الحجز كأن لم يكن زواله وزوال كافة آثاره بآثر رجعى بمعنى أنه يجوز للمحجوز تحت يده أن يؤم مدينه بدينه من تلقاء نفسه غير أن الوفاء فى هذه الحالة يكون على مسئوليته فان صدر حكم باعتبار الحجز كأن لم يكن كان وفاؤه صحيحا اما اذا اعتبر القضاء الحجز صحيحا كان وفاؤه غير نافذ فى حق الحاجز ويصح مساءلته مدينا وكذا جنائيا فى حالة الحجز على المنقول .

احكام النقض :

١ - أوجبت المادة ٥٥١ من قانون المرافعات السابق ابلاغ الحجز الى المحجوز عليه باعلان يشتمل على ذكر حصول الحجز وتاريخه وبيان الحكم والسند الرسمى أو أمر القاضى الذى حصل الحجز بموجبه ، وأن يتم ابلاغ الحجز أو اعلانه فى الثمانية الايام التالية لاعلانه الى المحجوز لديه والا اعتبر الحجز كأن لم يكن ، فانه يترتب على اغفال ذلك اعتبار الحجز كأن لم يكن (نقض ٧٣/٣/٢٠ سنة ٢٤ ص ٤٤٥) .

٢ - مقتضى الحجز ايا كان نوعه وضع المال المحجوز تحت أمر القضاء بما يمتنع معه على المحجوز لديه الوفاء به لدائنه أو تسليمه اليه ، كما يمتنع على المحجوز عليه التصرف فيه بما يؤثر فى ضمان الحاجز ، وحجز ما للمدين لدى الغير يتم وينتج آثاره بمجرد اعلان الحجز الى المحجوز لديه ، واذا كانت المادة ٣٨٣ من التقنين المدنى تقضى بأن التقدم السارى ينقطع

بالحجز وهى عبارة عامة تسرى على حجز ما للمدين لدى الغير ، فانسه يترتب على اعلان ورقة الحجز للمحجوز لديه قطع التقادم السارى لمصلحته فى مواجهته المحجوز عليه اعتبارا بأن الحجز من أسباب قطع التقادم وكذلك قطع التقادم السارى لمصلحة المحجوز عليه فى مواجهة الحاجز ، لأن الحجز وان كان يعلن الى المحجوز لديه الا انه يقصد توجيهه فعلا الى المحجوز عليه وينصب على ماله . (نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ سنة ٢٦ ص ٨٧٣) .

مادة ٣٣٣ :

فى الأحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز خلال ثمانية الأيام المشار اليها فى المادة السابقة ان يرفع امام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز والا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

ولذا كانت دعوى الدين مرفوعة من قبل امام محكمة اخرى قدمت دعوى صحة الحجز الى نفس المحكمة لتتظر فيها معا .
هذه المادة تقابل المادة ٥٥٢ من القانون القديم .

التعليق :

عدل القانون الجديد فى المادة ٣٣٣ منه حكم المادة ٥٥٢ المقابلة لها فى القانون القديم بما يتفق وماذهب اليه فى رفع الدعاوى بايداع صحيفة قلم الكتاب فلم يستلزم ان يتضمن ابلاغ الحجز الى المحجوز عليه تكليفه الحضور فى دعوى صحة الحجز ، وانما اكتفى بالزام الحاجز بأن يقيم هذه الدعوى بالطرق المقررة فى رفع الدعاوى فى الميعاد المحدد لابلاغه الحجز الى المحجوز عليه (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

يتعين ان تشتمل صحيفة الدعوى على طلبين الاول هو الحكم على المدين المحجوز عليه بثبوت الحق الذى يتم الحجز بموجبه او تعيين مقداره بصفة قطعية وهذا هو المطلب الاساسى فى الدعوى والثانى هو الحكم بصحة اجراءات الحجز لتوافر شروط صحته المتعلقة بالشكل والموضوع وواضح ان الغاية الاساسية من الدعوى هى تقوية سند الحاجز وجعله

سندا قابلا للتنفيذ أو تحديد مقدار الحق الذي يتم التنفيذ اقتضاء له أما القضاء بصحة إجراءات الحجز فهو أمر ثانوي لا يبرر السعى الى تحقيقه بدعوى أصلية ترفع بطلبه الا مجرد تبعيته للغرض الاول واتصاله بدعوى قائية فعلا بثبوت الحق (التعليق للدكتور أبو الوفا ص ١٠٤٢ وما بعدها) .

ووفقا لنص المادة يتحدد الاختصاص القيمي تبعا للقواعد العامة ويتحدد الاختصاص المحلي بمحكمة موطن المحجوز عليه ولو اختصم معه المحجوز لديه لأن الأول هو الخصم الأصلي وإذا كانت دعوى ثبوت الحق مرفوعة من قبل فترفع الى ذات المحكمة دعوى صحة الحجز ولا يتقيد الحكم في الدعوى بما يكون قد صدر من القاضي من أمر أو بالحكم الصادر في التظلم وفقا لما بيناه في المادة ٣٢٧ .

أحكام النقض :

١ - مفاد نص المادة ٥٥٢ من قانون المرافعات السابق أنه في الحالة التي يكون فيها حجز ما للمدين لدى الغير بأمر من القاضي فإنه يتمتعين أن ترفع الدعوى بطلب ثبوت الحق الذي وقع الحجز بموجبه وبطلب صحة إجراءات الحجز معا وذلك حتى يحصل الحاجز على سند تنفيذي بحقه ، أما اذا كانت دعوى ثبوت الحق المحجوز من أجله مرفوعة أمام القضاء قبل الحجز فإن دعوى صحة الحجز ترفع في هذه الحالة أمام المحكمة التي رفعت اليها دعوى ثبوت الحق حتى لا تتعدد الدعاوى الناشئة عن المطالبة بحق واحد (نقض ١٣/٥/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٧٦٩) .

مادة ٣٣٤ :

إذا اختصم المحجوز لديه في دعوى صحة الحجز فلا يجوز له أن يطلب اخراجه منها ولا يكون الحكم فيها حجة عليه الا فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز .

هذه المادة تطابق المادة ٥٥٣ من القانون القديم .

الشرح :

لما كان القانون ينص على أن هذه الدعوى ترفع بطلب آخر هو

طلب الحكم بصحة اجراءات الحجز يكون من الطبيعي أن يجيز المشرع للحاجز اختصام المحجوز لديه حتى يصدر هذا الحكم الاخير في مواجهته فلا يثار نزاع بصدد صحة الحجز من جديد كما يكون من الطبيعي أن يجيز المشرع للمحجوز لديه التدخل في الدعوى من تلقاء نفسه اذا بدا له وجهه للتمسك ببطلان الحجز في مواجهة خصوم الدعوى الاصليين فاذا اختصم المحجوز لديه اعتبر خصما اصليا في طلب الحكم بصحة اجراءات الحجز ويكون الحكم الصادر في هذا الطلب حجة عليه ولايجوز أن يقدم المحجوز لديه في غير ما يتعلق بصحة الحجز فلا يطلب الحكم عليه بدينه للمحجوز عليه ولا بشيء آخر (التنفيذ للدكتور ابو الوفا ص ٥٦٣ وما بعدها) .

واذا ادخل المحجوز لديه في الدعوى فلا يجوز الزامه بمصاريفها مادام لم ينازع في صحة الحجز اما اذا تدخل فانه يلزم بها مع المحجوز عليه ويجوز له اذا ما ادخل او تدخل ان يتمسك ببطلان الحجز اذ ان له مصلحة محققة في التحلل من الواجبات التي يفرضها عليه قيام الحجز كما يكون له الطعن في الحكم الصادر بصحة الحجز .

احكام النقض :

١ — حصول الحاجز على حكم انتهائى بصحة الحجز لا يترتب عليه ثبوت مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه ذلك ان الحكم بصحة الحجز اذا صدر في مواجهة المحجوز لديه لا يكون حجة عليه الا فيما يتعلق بصحة اجراءات الحجز وليس للمحكمة التي تنظر دعوى صحة الحجز أن تبحث في حق المحجوز عليه في ذمة المحجوز لديه أو تقضى بثبوته (نقض ٦٣/٦/٢٠ المكتب الفنى السنة الرابعة عشرة ص ٨٧٨) .

٢ — أن عدم النص على وجوب اختصام المحجوز لديه في دعوى صحة الحجز تحت اليد يدل على ان المشرع قصد ان ينتج الحجز بمجرد توقيعه أثاره من حبس الدين لدى المحجوز لديه والتزامه بايداعه خزانة المحكمة بلا حاجة لاعلان المحجوز لديه بدعوى صحة الحجز . وهذه الآثار تترتب من باب أولى اذا اختصم المحجوز لديه في هذه الدعوى . (نقض ١٢/١٩٥٧ سنة ٨ ص ٩٠٨) .

٣ — متى كانت الدعوى قد رفعت بالزام المحجوز لديه بالدين لا يطلب ايداعه خزانة المحكمة فان الحكم لا يكون قد خالف القانون اذا قضى برفض الدعوى وبالزام المدعى المصروفات ولو كان المحجوز لديه قد قام بالإيداع

بعد رفع الاستئناف عن الحكم الابتدائي الصادر في الدعوى (حكم النقض السابق) .

٤ - اختصاص المحجوز لديه في دعوى صحة الحجز . اثره . اعتبار الحكم الصادر فيها بصحة الاجراءات حجة عليه . منازعة المحجوز عليه في مسئوليته عن الدين . اثره . تحقق مصلحته في اختصاص المحجوز لديه . (نقض ١٩٧٨/٦/١٢ طعون أرقام ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٨٦٥ ، ٩٥٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

مادة ٣٣٥ :

يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضي التنفيذ الذي يتبّع ولايحتج على المحجوز لديه برفع هذه الدعوى الا اذا ابلغت اليه . ويترتب على ابلاغ المحجوز لديه بالدعوى منعه من الوفاء للحاجز الا بعد الفصل فيها .

هذه المادة تقابل المادتين ٥٥٤ ، ٥٦٨ من القانون القديم .

التعليق :

راى القانون الجديد في المادة ٣٣٥ منه ان يرفع المحجوز عليه الدعوى برفع الحجز امام قاضى التنفيذ المختص تمثلا مع الفكرة الأساسية منها اذ ان هذه الدعوى تعتبر اشكالا موضوعيا بكل معانى الكلمة (المذكورة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

لايترتب على رفع هذه الدعوى منع المحجوز لديه من الوفاء للحاجز الا اذا ابلغ بها المحجوز لديه وابلاغ المحجوز لديه لايجب اختصاصه في الدعوى ولم يبين المشرع وسيلة ابلاغ المحجوز لديه برفع الدعوى وبذلك يتعين الرجوع الى القواعد العامة ومؤداها انه يجوز الابلاغ بأى طريقة والأمر لا يعدو اثبات الابلاغ ومن ثم فيحسن أن يكون على يد محضر .

واذا اخطر المحجوز لديه بالدعوى امتنع عليه الوفاء للحاجز الا بعد الفصل في الدعوى وابلاغه بنتيجة الفصل فيها .

ويذهب الدكتور أبو الوفا الى أنه لايجوز رفع دعوى برفع الحجز اذا كانت الدعوى بصحة الحجز مازالت قائمة سواء امام محكمة الدرجة الاولى او في الاستئناف وفي الحالتين يملك المحجوز عليه التمسك ببطلان الحجز (التعليق ص ١٠٤٨) وفي تقديرنا ان هذا الراى يفتقر الى سنده القانونى ذلك ان المشرع وقد اباح للمحجوز عليه رفع دعوى الحجز فانه لم يعلقها على دعوى صحة الحجز ولم يربط بين الدعويين ذلك ان كل منهما لها مجالها الخاص بها .

احكام النقض :

١ - تقضى المادة ٧٥ من القانون ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الادارى بأن تسرى على الحجز الادارى جميع احكام قانون المرافعات التى لا تتعارض مع احكام ذلك القانون ، واذ كان القانون المذكور قد خلا من النص على دعوى رفع الحجز ، فانه يرجع بشأنها الى قانون المرافعات واذ تنص المادة ٣٣٥ من هذا القانون على أنه « يجوز للمحجوز عليه ان يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز امام قاضى التنفيذ الذى يتبعه . . » مما يقتضاه ان قاضى التنفيذ دون غيره هو المختص نوعيا بنظر هذه الدعوى ايا كانت قيمتها ، وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى . (نقض ١٩٧٧/٤/٥ طعن رقم ٢٥٠ سنة ٤٣ قضائية) .

مادة ٣٣٦ :

الحجز لا يوقف استحقاق الفوائد على المحجوز لديه ، ولا يمنعه من الوفاء ولو كان الحجز مدعى ببطلانه ، كما لا يمنع المحجوز عليه من مطالبته بالوفاء .

ويكون الوفاء بالايدياع فى خزانة المحكمة التابع لها المحجوز لديه .
هذه المادة تقابل المادتين ٥٥٥ ، ٥٥٦ من القانون القديم .

التعليق :

« عدل القانون الجديد فى المادة ٣٦٦ من صياغة المادة ٥٥٦ من القانون القديم ليبرز أن السبيل الوحيد لوفاء المحجوز لديه اذا ما اراد الوفاء هو ايداع المال المحجوز عليه خزانة المحكمة ولو كان الحجز مدعى ببطلانه » (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

إذا أراد المحجوز لديه الوفاء واعفائه من التقرير بما في ذمته فإن السبيل الوحيد لذلك هو ايداع المال المحجوز عليه خزانة المحكمة سواء قام بالايدياع بناء على طلب المحجوز عليه أو من تلقاء نفسه وأوضح المشرع أن الادعاء ببطلان الحجز لتخلف أحد الشروط الشكلية أو الموضوعية لا يمنع من الايداع .

احكام النقض :

١ - مقتضى الحجز ايا كان نوعه وضع المال المحجوز تحت أمر القضاء بما يمتنع معه على المحجوز لديه استغلال المال المحجوز أو التصرف فيه ومن ثم لا يحول الحجز دون استحقاق فوائد التأخير وعلى ذلك فغير صحيح في القانون ما يقرره الحكم من أنه كان للطاعنة الحاضرة أن تنتفع بالمال المحجوز تحت يدها بما يؤدي الى عدم استحقاقها للفوائد (نقض ٦٤/٦/١١ المكتب الفنى سنة ١٥ ص ٨٢٨) .

٢ - توقيع الحجز تحت اليد لا يمنع المدين المحجوز عليه من المطالبة بوفاء دينه ويكرن الوفاء بالدين في هذه الحالة بايداعه خزانة المحكمة ويجوز للمحجوز لديه في كل الأحوال أن يوفى بما في ذمته بايداع الدين خزانة المحكمة ولو كان الحجز مدعى ببطلانه ما لم يرفع الحجز بالتراضى أو تحكم المحكمة برفعه وذلك تطبيقاً لنصوص المادتين ٥٥٥ ، ٥٥٦ مرافعات (نقض ١٩٥٧/١٢/١٢ المكتب الفنى السبنة الثامنة ص ٩٥٨ ، نقض ١٩٧٠/٢/٢٦ سنة ٢١ ص ٣٤٤) .

٣ - لا توجب المادة ٥٥٦ من قانون المرافعات (السابق) على المحجوز لديه ايداع ما في ذمته خزانة المحكمة وإنما تجيز ذلك إذا أراد أن يوفى به حتى يزول عنه قيد الحجز ويتفادى التنفيذ الجبرى على أمواله (نقض ٦٨/١/١٨ سنة ١٩ ص ٩٠ . ١٩٧٧/١/٥ الطعن رقم ٤٦٠ سنة ٤٢) .

٤ - صدور الأمر بالحجز تحت يد المستأجر مفاده حجز الأجرة المستحقة وما ستجد منها حتى وقت التقرير (نقض ١٩٧٧/١/٥ الطعن رقم ٤٦٠ سنة ٤٢) .

٥ - مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ٣٣٦ من قانون المرافعات أنه وإن كان من آثار حجز ما للمدين لدى الغير منع المحجوز عليه من تسلّم المال المحجوز من المحجوز لديه ، إلا أن ذلك لا يقضى منعه من اتخاذ الوسائل التحفظية للمحافظة عليه ، فأجيز للمحجوز عليه مطالبته المحجوز لديه بأن يودع ما في ذمته خزانة المحكمة التي يتبعها كي يأمن من اعساره مستقلاً ، كما أجيز للمحجوز لديه أن يقوم بهذا الإيداع من تلقاء نفسه إبراء لذمته وتفاديها لسريان الفوائد عليه ، مما مفاده أن الإيداع ليس وجوبياً على المحجوز لديه . وإنما هو أمر جوازي له أن يتبعه متى اقتضت مصلحته ذلك (حكم النقض السابق) .

مادة ٣٣٧ :

يبقى الحجز على المبالغ التي تسودع خزانة المحكمة تنفيذاً لحكم المصلحة السابقة وعلى قلم الكتاب اخبار الحاجز والمحجوز عليه بحصول الإيداع في ظرف ثلاثة أيام وذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول .

ويجب أن يكون الإيداع مقترناً ببيان موقع من المحجوز لديه بالحجوز التي وقعت تحت يده وتواريخ اعلاتها واسماء الحاجزين والمحجوز عليه وصفاتهم وموطن كل منهم والسندات التي وقعت الحجوز بمقتضاها والمبالغ التي حجز من أجلها .

وهذا الإيداع يغني عن التقرير بما في الذمة إذا كان المبلغ المودع كافياً للوفاء بدين الحاجز ، وإذا وقع حجز جديد على المبلغ المودع فأصبح غير كافٍ للوفاء جاز للحاجز تكليف المحجوز لديه التقرير بما في ذمته خلال خمسة عشر يوماً من يوم تكليفه بذلك .

التعليق :

اشترط القانون الجديد في الاخبار الذي يوجه للحاجز والمحجوز عليه بحصول الإيداع أن يكون بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول وأن يكون في خلال ثلاثة أيام بعد أن كان في القانون القديم بكتاب موصى عليه في خلال ثمانية أيام .

الشرح :

يشترط حتى يحصل الاعفاء من التقرير بما في الذمة المنصوص عليه في هذه المادة تحقق شرطين أولهما أن يكون الايداع مقترنا ببيان موقع عليه من المحجوز لديه بالمحجوز التي وقعت تحت يده وتواريخ اعلانها واسماء الحاجزين والمحجوز عليه وصفاتهم وموطن كل منهم والسندات التي وقعت المحجوز بمقتنساها والمبالغ التي حجز من أجلها وثانيهما أن يكون المبلغ المودع كافيا للوفاء بدين الحاجز فاذا توافر الشرطان فإن الايداع غير المقترن بالتخصيص يغنى عن التقرير بما في الذمة على اعتبار أنه لا مصلحة للحاجز في الكشف عن حقيقة دين المحجوز لديه متى كان المبلغ المودع كافيا للوفاء بدينه وإذا لم يكن المبلغ المودع كافيا للوفاء بديون الحاجزين قبل حصول الايداع وجب على المحجوز لديه التقرير بما في ذمته وإذا حصل بعد الايداع حجز جديد على المبلغ المودع فأصبح غير كاف للوفاء بديون الحاجزين جاز لكل حاجز تكليف المحجوز لديه التقرير خلال خمسة عشر يوما من تكليفه بذلك اذ تصبح له مصلحة في التعرف على حقيقة دين المحجوز لديه وقد يسفر الأمر عن ظهور مبالغ أخرى في ذمته فيفيد جميع الحاجزين (التنفيذ للدكتور أبو الوفاء ص ٥٩٥) .

مادة ٢٢٨ :

يجب على المحجوز لديه رغم الحجز أن يفي للمحجوز عليه بما لا تجوز حجزه بغير حاجة الى حكم بذلك .
هذه المادة تقابل المادة ٥٥٨ من القانون القديم .

الشرح :

المقصود بعبارة دون حاجة الى حكم بذلك أى حكم يصدر بالغاء الحجز أو رفعه عن القدر الذى لا يجوز حجزه من المحجوز .

أحكام النقض :

اذ أباح قانون المرافعات للمحجوز لديه أن يفي المحجوز عليه بما لا يجاوز حجزه دون توقف على حكم بذلك إنما قصد بذلك ما لا يجوز حجزه قانونا من أجور الخدمة ومرتببات الموظفين ومقررات أرباب المعاشات (نقض ١٢/١٢/١٩٥٧ سنة ٨ ص ١٩٠٨) .

مادة ٣٣٩ :

إذا لم يحصل الإيداع طبقاً للمادتين ٣٠٢ ، ٣٠٣ وجب على المحجوز لديه أن يقرر بما في ذمته في قلم كتاب محكمة المواد الجزئية التابع لها خلال خمسة عشر يوماً التالية لإعلانه بالحجز وينكر في التقرير مقدار الدين وسببه وأسباب انقضائه أن كان قد انقضى ، ويبين جميع المحجوز الموقعه تحت يده ويودع الأوراق المؤيدة لتقريره أو صوراً منها مصدقاً عليها .
وإذا كلن تحت يد المحجوز لديه منقولات وجب عليه أن يرفق بالتقرير بياناً مفصلاً بها .

ولا يعفيه من واجب التقرير أن يكون غير مدين للمحجوز عليه .
هذه المادة تطابق ٥٦١ من القانون القديم .

الشرح :

يقتضى حجز للمدين لدى الغير ، أن يكون المحجوز عليه مديناً للحاجز وتثبت هذه المديونية بالسند التنفيذي أو الحكم الذي يوقع الحجز بمقتضاه أو بالحكم في دعوى صحة الحجز كما يقتضى أن يكون المحجوز لديه مديناً للمحجوز عليه وتثبت هذه المديونية بتقرير المحجوز لديه بما ذمته بناء على تكليف من الحاجز ولا يعفى المحجوز لديه من واجب التقرير بما في ذمته أن يكون وقت الحجز غير مدين للمحجوز عليه ومن باب أولى لا يعفيه من ذلك اعتقاده أنه غير مدين ، أو قيام النزاع بينه وبين المحجوز عليه على مديونية المحجوز لديه أو مقدار هذه المديونية ولو كان النزاع مطروحاً على القضاء ولكن يتعين على المحجوز لديه التمسك ببطلان الحجز في صلب محضر التقرير والا اعتبر متنازلاً عن التمسك به عملاً بالمادة ٢٢ مرافعات . والغرض من الزام المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته تمكين الحاجز من مناقشة التقرير ومن منازعة المحجوز لديه في صحة ما جاء فيه أن كان للمنازعة وجه . ولا يكتفى في حالة ما إذا كان المحجوز لديه غير مدين للمحجوز عليه أن يقول في تقريره أنه غير مدين بل يجب عليه أن يبين كيف نشأت العلاقة بينه وبين المحجوز عليه وكيف انقضت إذ وجب عليه القانون أن يبين سبب الدين وأسباب انقضائه اللهم إلا إذا قرر بأنه لم تكن هناك ثمة علاقة بينه وبين المحجوز عليه ويرى الدكتور رمزي سيف أن المحجوز لديه إذا قام بالتقرير بما في ذمته بناء على طلب حاجز فلا محل لعمل تقرير ثان إذا وقع حجز آخر على نفس الأموال وإنما للحاجز الثاني أن ينازع في صحة التقرير (التنفيذ للدكتور رمزي سيف

ص ٢١٣ ، ٢١٤) الا ان الدكتور ابو الوفاء يرى ان المحجوز لديه يكون ملزما بالتقرير كلما اعلن بحجز جديد بعد حجز قدم تقريراً بمناسبته ، الا اذا جد على المديونية ما يلزم اثباته في التقرير الجديد ويستطرد قائلاً انه مما يؤيد هذا النظر ان المادة توجب على المحجوز لديه الاشارة الى جميع المحجوز الواقعة من قبل تحت يده (التعليق للدكتور ابو الوفاء ص ١٠٥٢) ونرى ان هذا الراى الآخر هو الذى يتفق وصريح نص المادة .

ويعنى المحجوز لديه من التقرير اذا زال الحجز بالتخصيص وفقاً لنص المادة ٣٠٢ او بتقدير قاضى التنفيذ مبلغ يودعه المحجوز عليه وفقاً لنص المادة ٣٠٣ .

ويذهب الدكتور ابو الوفاء الى ان المحجوز لديه يعنى من التقرير كذلك اذا قام بالوفاء ببناء على طلب المحجوز عليه اى بايداع ما فى ذمته خزانة المحكمة التابع لها المحجوز لديه وفقاً لنص المادة ٣٣٦ او اذا قام المحجوز لديه من تلقاء نفسه بايداع ما فى ذمته خزانة المحكمة وفقاً لنص المادة ٣٣٧ ويشترط حتى يحصل الاعفاء فى هاتين الحالتين اولاً : ان يكون الايداع مقترناً ببيان موقع عليه من المحجوز لديه بالحجوز التى وقعت تحت يده وتواريخ اعلانها واسماء الحاجزين والمحجوز عليه وصفاتهم وموطن كل منهم والسندات التى وقعت الحجوز بمقتضاها والمبالغ التى حجز من اجلها ثانياً : ان يكون المبلغ المودع كافياً للوفاء بدين الحاجز فاذا كان غير كاف وجب التقرير (التعليق ص ١٠٥٢ وما بعدها) .

ويعتبر التقرير بما فى الذمة اقراراً ملزماً للمحجوز لديه فليس له الرجوع فيه الا فى الحدود التى يجوز فيها الطعن فى الاقرار (الوسيط للسنة ٢٤٦) .

والاقرار الذى يقدمه المحجوز لديه اقرار غير قضائى ويسرى عليه ما يسرى على الاقرار غير القضائى من الحكم (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون الاثبات الطبعة الثانية ص ٢٣٩ وما بعدها) ولكن البيانات التى يثبتها الموظف المختص بتقديم التقرير اليه وبشخص من قدمه تعتبر بيانات فى محرر رسمى لا يجوز اثبات عكسها الا بالطعن عليها بالتزوير اما ما تضمنه الاقرار من بيانات فيسرى على ما يسرى على الورقة العرفية التى تتضمن اقراراً غير قضائى .

احكام النقض :

١ - لما كان الغرض من الزام المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته على النحو المنص فى المادة ٥٦١ من قانون المرافعات (القديم) هو تمكين

الحاجز من مناقشة التقرير والمنازعة في صحة ما جاء فيه ان كان للمنازعة وجه ، فقد استلزم القانون ان يكون هذا التقرير مؤيدا بالمستندات ، ولا يكفي في حالة ما اذا كان المحجوز لديه غير مدين للمحجوز عليه ان يقول في تقريره انه غير مدين ، بل يجب عليه ان يبين كيف نشأت العلاقة بينه وبين المحجوز عليه وكيف انقضت ، ان يوجب القانون على المقرر ان يبين سبب الدين واسباب انقضائه وان يقدم المستندات الدالة على صحة ما يقول . ولا يعفى من تقديم المستندات والادلاء بالبيانات على النحو المتقدم الا اذا قرر انه لا توجد ثمة علاقة بينه وبين المحجوز عليه . (نقض ١٩٦٧/٢/٢١ سنة ١٨ ص ٤٢٦) .

٢ — دعوى التكليف بالتقرير بما في الذمة هي غير دعوى المنازعة في التقرير ذلك ان الدعوى الاولى تنتهي فيما لو تم التقرير بمجرد حصوله ، اما المنازعة في هذا التقرير فان محلها الدعوى الثانية (نقض ١٩٦٧/٢/٢١ سنة ١٨ ص ٤٢٦) .

٣ — التقرير بما في الذمة لا يعد تنازلا عن العيب الذي شاب الحجز . لقاضي الموضوع سلطة استخلاص النزول الضمني . (نقض ٧٥/٤/٣٠ سنة ٢٦ ص ٨٧٣) .

مادة ٣٤٠ :

اذا كان الحجز تحت يد احدى المصالح الحكومية او وحدات الادارة المحلية او الهيئات العامة او المؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها وجب عليها ان تعطي الحاجز بناء على طلبه شهادة تقوم مقام التقرير . هذه المادة تقابل المادة ٥٦٣ من القانون القديم .

التعليق :

إضاف المشرع الى النص القديم — وحدات الادارة المحلية او الهيئات العامة او المؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها .

الشرح :

طلب الشهادة حق للحاجز وله ان يطلبها وقت ان يشاء غير مقيد بموعد واذا امتنعت الجهة المحجوز تحت يدها عن اعطاء الشهادة او ضمننتها غير الحقيقة يكون حكمها حكم المحجوز لديه الذي يمتنع عن التقرير بما في ذمته

أو يضمن تقريره بما يخالف الحقيقة ومن ثم يوقع عليها الجزاء المنصوص عليه في المادة ٣٤٣ مرافعات .

احكام النقض :

راى المشرع بالنظر الى كثرة الحجوز تحت يد المصالح الحكومية ان يجنبها مشقة التوجه الى اقليم الكتاب للتقرير فى كل مرة يتوقع فيها حجز تحت يدها وما يستتبعه ذلك من ضياع وقت موظفيها بين هذه الاقلام ، فاعفى تلك المصالح من اتباع اجراءات التقرير المبينة فى المادة ٣٣٩ مكثفيا بالزامها باعطاء الحاجز شهادة تتضمن البيانات الواجب ذكرها فى التقرير متى طلب منها ذلك ونص المشرع على ان هذه الشهادة تقوم مقام التقرير بمعنى انها من ناحية تغنى الجهات الحكومية المحجوز لديها عن هذا التقرير ومن ناحية اخرى فانه يترتب على امتناع هذه الجهات عن اعطاء الشهادة بعد طلبها او ذكر غير الحقيقة فيها ما يترتب على الامتناع عن التقرير او تقرير غير الحقيقة من جزاءات ما نصت عليها المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات (نقض ١٩٦٧/٦/٢٩ سنة ١٨ ص ١٤٣٥ ، نقض ٧٩/١١/٨ طعن رقم ١٣٣٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

مادة ٣٤١ :

اذا توفى المحجوز لديه او فقد اهليته او زالت صفته او صفة من يمثله كان للحاجز ان يعلن ورثة المحجوز لديه او من يقوم مقامه بصورة من ورقة الحجز ويكلفه التقرير بما فى الذمة خلال خمسة عشر يوما .
هذا النص مستحدث وليس له مقابل فى القانون القديم .

التعليق :

« استحدث القانون الجديد فى المادة ٣٤١ منه التى تعالج حالات وفاة المحجوز لديه او فقد اهليته او زوال صفته او صفة من يمثله بأن اجاز للحاجز ان يعلن ورثة المحجوز لديه او من يقوم مقامه بصورة من محضر الحجز ويكلفه التقرير بما فى الذمة فى خلال خمسة عشر يوما » . (المذكرة الايضاحية للقانون .

احكام النقض :

١ - متى كان الثابت ان مورث الطاعنين (الناظر الحالى على الموقف) قد اقر بالحجز الذى كان قد اوقعه دائنوا المطعون ضده هو واخويه على استحقاقهم تحت يد وزارة الاوقاف بصفتها ناظرة على الموقف نفاذا لاحكام

الدين الصادر ضدهم وبمسئوليته — بعد انتقال النظر اليه — عن سداد الدين للحاجزين من واقع الديون التي تحت يده فان لازم ذلك اعتبار هذا الحجز قائما تحت يد مورث الطاعنين بوصفة خلفا للوزارة في النظر على الوقت وامينا على غلته ومدينا بها للمستحقين وبالتالي يكون ملزما قانونا بالوفاء بديون الحاجزين مما تحت يده من مال المحجوز عليهم (نقض ١٠/٥/٦٦ المكتب الفني السنة السابعة عشرة ص ١٠٥٦) .

مادة ٣٤٢ :

ترفع دعوى المنازعة في تقرير المحجوز لديه امام قاضى التنفيذ الذى يتبعه .

هذه المادة تقابل المادة ٥٦٤ من القانون القديم .

التعليق :

جعل المشرع في القانون الجديد قاضى التنفيذ هو المختص بالمنازعة في تقرير المحجوز لديه بعد ان كان الاختصاص في القانون القديم للمحكمة الابتدائية او الجزئية التابع هو لها حسب قيمة الدين المنفذ به ونرى ان اختصاص قاضى التنفيذ بهذه المنازعة هو اختصاص نوعي متعلق بالنظام العام وعللة اسناد الاختصاص اليه هو ان المشرع اعتبر المنازعة في هذه الحالة بمثابة اشكال موضوعي .

الشرح :

يملك الحاجز المنازعة ولو لم يكن بيده سند تنفيذي لأن القانون الجديد وان كان يمنعه من طلب توقيع جزاء على المحجوز لديه بسبب عدم التقرير بما في الذمة الا أنه يجيز له ان يطلب الزامه بالتقرير . ومتى قدمه كان للحاجز ولو لم يكن بيده سند تنفيذي الحق في تجلية دين المحجوز عليه في ذمة المحجوز لديه حتى يعجل بتصفية منازعات هؤلاء في شأن التقرير توفيراً للوقت اللازم لاجتناء ثمة الحجز ، ويجب على قاضى التنفيذ في هذه الدعوى ان يأمر باختصاص جميع الحاجزين والمحجوز عليه وذلك عملاً بالمادة ١١٨ مرافعات المستحدثة وذلك حتى ينقطع النزاع بصدد التقرير ، وليكون الحكم الصادر في الدعوى حجة على الجميع) .

وقد اختلف الراى في تحديد طبيعة دعوى المنازعة في التقرير في حالة

ما اذا رنعت من الحاجز . فذهب رأى أنها دعوى خاصة به يرفعها باعتباره حاجزا لأنه يستعمل حقا خاصا به ويترتب على ذلك . ١ - أنه ليس ملزما بادخال المحجوز عليه خصما فيها لعدم انطباق المادة ٢٣٥/٢ مدنى

٢ - أنه يجوز له اثبات ما يدعيه من حقوق للمحجوز عليه في ذمة المحجوز لديه بكافة طرق الاثبات ولو كانت مما لا يجوز اثباته بين طرفيه الا بالكتابة ولا يكون للأخير الاحتجاج عليه بالأوراق العرفية الا اذا كانت ثابتة التاريخ عملا بذات المادة ٣ - لا يعتبر الحكم الصادر في المنازعة حجة الا بين طرفيه تطبيقا للقواعد العامة (فتى والى بند ١٧٢ وكمال عبد العزيز ص ٦٢٩) وذهب رأى الآخر الى أن الحاجز يرفع هذه الدعوى بوصفه دائنا للمحجوز عليه يحل محله فيها لذلك لا يجوز له أن يسلك من طرق الاثبات الا ما كان جائزا لمحجوز عليه ومن ثم لا يجوز له أن يثبت دين المحجوز عليه في ذمة المحجوز لديه بالقرائن وشهادة الشهود اذا لم يكن الاثبات بهذين الطريقتين جائزا للمحجوز عليه وترتبيا على ذلك يجوز للمحجوز لديه أن يحتج على الحاجز في هذه الدعوى بالأوراق العرفية الصادرة من المحجوز عليه ولو لم يكن لها تاريخا ثابتا قبل الحجز بشرط انتفاء الغش ومن ثم يجوز له أن يدحض حجيتها بالطعن عليها بالغش واثبات الغش جائز بكل طرق الاثبات (حامد فهمى رقم ٣٠٢ وأبو الوفا فى التعليق ص ١٠٥٧) .

وفى تقديرنا أن رأى الأول هو الصحيح لأن المشرع أنشأ بهذا النص حقا خاصا للحاجز ولو أراد المشرع أن يجعل استعمال الحاجز هذا الحق استعمالا لحق مدينه لما كان هناك داع لنص على ذلك ولاكتفى بالقواعد العامة الواردة فى القانون المدنى .

وبالنسبة لحجية الحكم الصادر فى هذه الدعوى فاذا صدر الحكم لصالح وأصبح له حق خاص تعلق بالمال المحجوز عليه .

المحجوز لديه فى مواجهة أحد الحاجزين لا يسرى فى حق غيره منهم لأن الدائنين لا يمثل بعضهم بعضا وكذا اذا صدر الحكم لصالحه فى مواجهة المحجوز عليه وحده ولم يكن الحاجز قد ادخل أو تدخل فيها فإن هذا الحكم لا يعد حجة على الحاجز لأنه بالحجز قد خرج على كونه مجرد دائن عساذى اما الحكم الصادر على المحجوز عليه فى الدعوى التى يقيمها هو على المحجوز لديه فانه يعد حجة على دائنيه العاديين (حامد فهمى رقم ٣٠١ والتعليق لأبو الوفا ص ١٠٥٦) .

مادة ٣٤٣ :

إذا لم يقرر المحجوز لديه بما في ذمته على الوجه وفي الميعاد المبين في المادة ٣٣٩ أو قرر غير الحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب عليه ايداعها لتأييد التقرير جاز الحكم عليه للدائن الذي حصل على سند تنفيذي بالمبلغ المحجوز من أجله وذلك بدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة .

ويجب في جميع الأحوال إلزام المحجوز لديه بمصاريف الدعوى والتعويضات المترتبة على تقصيره أو تأخيريه .

هذه المادة تقابل المادتين ٥٦٥ ، ٥٦٦ من القانون القديم .

التعليق :

لم يبق القانون الجديد على الجزاء العام المنصوص عليه في المادة ٥٦٥ القانون القديم وهو الجزاء المستحدث فيه — واتجه الى العودة الى القانون السابق عليه في معاملة المحجوز لديه الذي لم يقرر بما في ذمته والى عدم تخويل الدائن الذي ليس بيده سند تنفيذي سلطة توقيع جزاء على المحجوز لديه فنص في المادة ٣٤٣ منه على أنه إذا لم يقرر المحجوز لديه بما في ذمته على الوجه وفي الميعاد المبين في القانون أو قرر غير الحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب عليه ايداعها لتأييد التقرير جاز الحكم عليه للدائن الذي حصل على سند تنفيذي بدينه بالمبلغ المحجوز من أجله (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

الشرح :

كان القانون القديم في حالة عدم تقرير المحجوز لديه بما في ذمته يتدرج مع المحجوز لديه في العقاب جزائين أولهما الغرامة بما لا يزيد على ربع المبلغ المنفذ به وكان الحكم بها وجوبياً إذا امتنع عن التقرير رغم تكليف المحكمة له بذلك وثانيهما هو جواز الحكم عليه بدين الحاجز إذ أصر بعد توقيع الجزاء الأول على عدم التقرير أو إذا كان تقريره على غير الحقيقة إلا أن القانون الجديد عدل عن الجزاء المنصوص عليه في القانون الملغى واكتفى بجزاء واحد في حالة عدم تقرير المحجوز لديه بما في ذمته أو تقريره غير الحقيقة أو أخفائه الأوراق الواجب عليه ايداعها هو جواز الحكم عليه للدائن بدينه بدعوى مبتدأة ترفع بالطرق العادية وبذلك لم يعد في مكتة الدائن الذي ليس بيده

سند تنفيذى توقيع أى جزاء على المحجوز لديه ولكن الجزاء بعد ذلك يتمثل فى جواز الحكم للحاجز بدينه على المحجوز لديه بدعوى عادية وسواء قضت المحكمة بدين الحاجز أو رفضت القضاء به فإنه يتعين على المحكمة فى جميع الأحوال الزام المحجوز لديه بمصاريف الدعوى والتعويضات المترتبة على تقصيره أو تأخير ما دام قد ثبت أنه اخل بما يوجب عليه القانون خاصاً بالتقرير بما فى الذمة . والشروط التى يستلزمها القانون بجواز الحكم بالزام المحجوز لديه بدين الحاجز . ١ - أن يطلبه حاجز بيده سند تنفيذى سواء كان قد حصل عليه بعد الحجز أم وقع الحجز بمقتضاه . ٢ - أن يرتكب المحجوز لديه أحد الأمور التى حصرتها المادة ٣٣٩ . ٣ - ألا يكون الحاجز قد اقتضى حقه من مدينه المحجوز عليه أو من أى طريق آخر . وتقرير غير الحقيقة المنصوص عليه فى المادة ٣٤٣ يقتضى بذاته وجوب توافر سوء نية المحجوز لديه مع تعمد مجانية الحقيقة (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٦١٧) .

وإذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى عند توقيع الحجز ثم حصل على سند تنفيذى بالدين المحجوز من أجله جاز له أن يطلب الزام المحجوز لديه بالمبلغ المحجوز من أجله ولو كان حصوله على السند التنفيذى بعد مضي ميعاد التقرير بما فى الذمة (كمال عبد العزيز ص ٦٣٠) .

وإذا توافرت إحدى الحالات السابقة كان للمحكمة أن تحكم للحاجز على المجوز لديه بحقه المحجوز من أجله ولو لم يكن الأخير مديناً للمحجوز عليه ولو لم يصب الحاجز ضرر غير أن توقيع هذا الجزاء تقديرى للمحكمة فلها على ضوء ظروف الواقعة ومسلك المحجوز لديه لها أن تلزمه بكل الحق المحجوز من أجله أو بعضه أو لا تلزمه بشئ كما أن لها أن تلزمه بكل الحق ولو قرر بما فى ذمته أو عدل الى تقرير الحقيقة أو قدم المستندات بعد رفع دعوى الالزام (فتحى والى بند ١٧٣ وقارن أبو الوفا فى التعليق ص ١٠٦٢ حيث يرى أن للمحجوز لديه أن يتحاشى العقوبة بأن يقدم مالىه من أوراق تؤيد تقريره الى وقت قفل باب المرافعة أمام محكمة الدرجة الثانية) . ولا يشترط أن يثبت الدائن توطؤ المحجوز لديه مع المحجوز عليه ولا تقع المخالفة فى حق المحجوز لديه إذا أقر بما بأقل مما فى ذمته معتقدا صحة مايقول وكان لاعتقاده ما يبرره من الأسباب المعقولة ولا يشترط أيضاً أن يكون لدى الحاجز عند رفع الدعوى دليل حاضر على مايدعيه بل يجوز بداهة احالة الدعوى على التحقيق لاثبات ذلك وكذلك فان عدم ايقاع هذا الجزاء على المحجوز لديه لا ينفى الحكم عليه بالدين الذى يكون فى ذمته للمحجوز عليه

إذا أمكن اثبات وتعيين مقداره . ونظرا لأن هذا الجزاء بمثابته عقوبة على المحجوز لديه فلا محل لاختصاص المحجوز عليه في الدعوى ولا محل لتدخله اللهم إذا تعلق النزاع بحقيقة بيانات التقرير وما إذا كان المحجوز لديه قد غير الحقيقة . وإذا صدر الحكم على المحجوز لديه بالزامه فقط ببعض المبلغ المحجوز من أجله وجب خصم ما حكم به من المبلغ المحجوز من أجله وجاز الرجوع بالباقي على المحجوز عليه بعد صدور الحكم في المنازعة في التقرير بما في الذمة . وإذا لم يوقع على المحجوز لديه الجزاء المنصوص عليه في المادة وإنما حكم عليه بمصاريف الدعوى والتضمينات المترتبة على تقصيره أو تأخيره في تقديم التقرير فما يحكم به للحاجز لا يشاركه فيه غيره من الحاجزين ولا يجوز للمحجوز لديه الرجوع به على المحجوز عليه لأنه ليس وفاء للحاجز بحقه . (التعليق لأبو الوفا ص ١٠٦ وما بعدها) .

أحكام النقض :

١ — شرط الزام المحجوز لديه بدين الحاجز في حالة تقريره غير الحقيقة أن تكون مديونيته للمحجوز عليه ثابتة وقت التقرير وأن يكون المحجوز لديه على علم بثبوتها وبمقدارها وأنه تعمد مجانبة الحقيقة بأن أقر بأقل من الدين الذي يعلم بأنشغال ذمته به أو أقر بأنه غير مدين أصلا . (نقض ٦٣/٦/٢٠ المكتب الفنى السنة الرابعة عشرة ص ٨٧٨) .

٢ — الدعوى التى يرفعها الدائن على المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله وبالتعويض أعمالا للمادتين ٣٤٣ ، ٣٤٤ مرافعات يختص بها قاضى التنفيذ باعتبارها منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ فإذا رفعت الى محكمة أخرى وجب عليها ان تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظرها (نقض ١٩٧٦/٣/٢٣ سنة ٢٧ ص ٧٣٦) .

٣ — عدم تقرير المحجوز لديه بما في ذمته . أثره . جواز الحكم عليه بالمبلغ المحجوز من أجله . عدم تقديم المحجوز لديه مستندات للخبر لاثبات عدم مديونيته للمحجوز عليه وقت الحجز . القضاء بالزامه بالدين لثبوته في ذمته . لا مخالفة فيه لقواعد الاثبات . (نقض ٧٨/٥/٩ طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٥) .

٤ — طلب الزام المصلحة الحكومية بالمبلغ المحجوز من أجله لعدم تقديمها الشهادة التى تقوم مقام التقرير بما في الذمة في الميعاد القانونى .

جواز تفاديه هذا الجزاء بتقديم الشهادة قبل قفل باب المرافعة في الاستئناف . (نقض ١٩٧٩/١١/٨ طعن رقم ١٣٣٠ لسنة ٤٨) .
 هـ - سقوط الحجز تحت يد احدى المصالح الحكومية . م ٥/١٧٤
 مرافعات سابق . اثره . عدم قبول دعوى الحاجز بطلب الزامها شخصيا بالدين المحجوز من اجله . (نقض ١٩٧٩/١٢/١٠ طعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٦ قضائية) .

٦ - الدفع بسقوط الحجز في دعوى الحاجز بالزام المحجوز لديه شخصيا بالدين . دفع موضوعي جواز ابدائه في أية حالة كانت عليها الدعوى . (نقض ٧٩/١٢/١٠ طعن رقم ١٠٢٦ لسنة ٤٦) .

مسادة ٣٤٤ :

يجب على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوما من تاريخ تقريره ان يدفع الى الحاجز المبلغ الذي اقر به او مايفى منه بحق الحاجز وذلك متى كان حقه وقت الدفع ثابتا بسند تنفيذي وكانت الاجراءات المنصوص عليها في المادة ٢٨٥ قد روعيت .

التعليق :

هذه المادة تطابق الفقرة الاولى من المادة ٥٦٧ من القانون القديم اما الفقرة الثانية والثالثة فقد حذفهما المشرع في القانون الجديد واستعاض عنهما بنص عام في المادة ٤٦٩ جديد يسرى على كافة الحجز سواء اكان الحجز حجز ما للمدين لدى الغير ام غيره من الحجز .
 وقد جاء بتقرير اللجنة التشريعية مايلي « عدلت اللجنة ميعاد الوفاء المنصوص عليه في هذه المادة من سبعة ايام الى خمسة عشر يوما ، وذلك لان الحاجز لا يستطيع الاستيفاء من المحجوز لديه الا بعد ان يعلن مدينه بانعزم على التنفيذ قبل حصوله بثمانية ايام على الأقل وذلك عملا بالمادتين ٢٨٥ ، ٤٧٤ مرافعات » .

الشرح :

اذا تعدد الحاجزون مع عدم كفاية المبلغ لوفاء حقوقهم جميعا وجب

على المحجوز لديه ايداعه خزائنة المحكمة وذلك اعمالا لنص المادة {٧١} وقد حددت المادة شروطا تقتضاء الحاجز لحقه وهي : ١ - أن تثبت مديونية المحجوز عليه للحاجز بسند تنفيذي ٢ - أن تثبت مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه سواء بتقريره أو بحكم ٣ - أن يكون السند التنفيذي قد اعلن للمحجوز عليه ٤ - اعلان المحجوز عليه بالعزم على استيفاء حق الحاجز من المال المحجوز عملا بالمادة ٢٨٥ - ٥ - الا يكون المحجوز عليه قد اقام دعوى رفع الحجز وابلغها الى المحجوز لديه قبل حصول الوفاء عملا بالمادة ٣٣٥ - ٦ - أن تمضي خمسة عشر يوما من تاريخ تقرير المحجوز لديه بما في ذمته (التعليق لأبو الوفاء ص ١٠٧٠) .

احكام النقص :

توجب المادة ٥٦٧ من قانون المرافعات السابق - التي تطابق المادة ٣٤٤ من القانون القائم - على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوما من تاريخ تقريره بما في ذمته أن يدفع الى الحاجز المبلغ الذي اقر به أو مايفى منه بحق الحاجز وذلك متى كان حقه وقت الدفع ثابتا بسند تنفيذي ، وكانت الاجراءات المنصوص عليها في المادة ٤٧٤ (المطابقة للمادة ٢٨٥ من القانون القائم) قد روعيت . واذا كان الثابت ان الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه دفع الى المطعون عليه الثاني - الحاجز - دينه تنفيذا لحكم المادة ٥٦٧ السالفة الذكر ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بمسئولية المحجوز عليه عن هذا الوفاء ، دون أن يرد على هذا الدفاع السدي من شأنه لو صح أن يتغير وجه الراى فى الدعوى ، يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ، وشابه القصور فى التسبيب . (نقض ١٩٧٥/٢/٢٧ سنة ٢٦ ص ٥٠٨) .

مادة ٣٤٥ :

للمحجوز لديه فى جميع الأحوال أن يخصم مما فى ذمته قدر ما انفق من المصاريف بعد تقديرها من القاضى .
هذه المادة تطابق المادة ٥٦٩ من القانون القديم .

الشرح :

يلاحظ أن القاضى المختص بتقرير المصاريف التى انفقها المحجوز لديه هو قاضى التنفيذ .

مادة ٣٤٦ :

إذا لم يحصل الوفاء ولا الأيداع كان للحاجز أن ينفذ على أموال
المحجوز لديه بموجب سنده التنفيذي مرفقا به صورة رسمية من تقرير
المحجوز لديه .

هذه المادة تطابق المادة ٥٧ من القانون القديم .

الشرح :

اعتبر القانون واعتد بسند الحاجز لا سند المحجوز عليه في مواجهة
المحجوز لديه وهو التقرير بما في الدمة أو الحكم في المنازعة وذلك على اعتبار
أن الحجز إنما يتم اقتضاء لحق الحاجز على المحجوز عليه من ماله في ذمة
المحجوز لديه (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٦٣٧) .

مادة ٣٤٧ :

إذا كان الحجز على منقولات ، بيعت بالأجراءات المقررة لبيع المنقول
المحجوز لدى المدين دون حاجة الى حجز جديد .
هذه المادة تطابق المادة ٥٧٢ من القانون القديم .

الشرح :

يحدد يوم لبيع المنقولات المحجوزة ثم يتم البيع بواسطة المحضر بعد
الاعلان عنه وفق القواعد العامة ويتم كل هذا بدون حاجة الى حجز
جديد يوقع على الأعيان بواسطة المحضر لانه يغنى عنه اعلان حجز ما للمدين
لدى الغير الى المحجوز لديه واقاراره بوجود الأعيان في حيازته وتقديمه بيانا
مفصلا بها (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٦٣٨) .

ويعتبر حجز ما للمدين لدى الغير حجزا تحفظيا ينقلب الى حجز تنفيذي
بعد استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة ٣٤٤ ومن ثم فلا يجوز اعمال
حكم المادة ٣٧٥ الا بعد استيفاء هذه الشروط المنصوص عليها في المادة ٣٤٤
ومن ثم فلا يجوز اعمال حكم المادة ٣٧٥ الا بعد استيفاء هذه الشروط
المنصوص عليها في المادتين ٣٤٤ ، ٢٨٥ مرافعات . (يراجع التعليق على
المادة ٣٧٥) .

مادة ٣٤٨ :

إذا كان المحجوزدينا غير مستحق الأداء بيع وفقا لما تنص عليه المادة ٤٠٠ .

ومع ذلك يجوز للحاجز إذا لم يوجد حاجزون غيره أن يطلب اختصاصه بالدين كله أو بقدر حقه منه بحسب الأحوال ، ويكون ذلك بدعوى ترفع على المحجوز عليه والمحجوز لديه أمام قاضي التنفيذ التابع له المحجوز لديه ، ويعتبر الحكم باختصاص الحاجز بمثابة حوالة نافذة ، ولايجوز الطعن في هذا الحكم بأي طريق .

هذه المادة تقابل المادة ٥٧٢ من القانون القديم ولاخلاف بين احكامهما .

الشرح :

المتصود بعبارة بمثابة حوالة نافذة أى نافذة في حق الغير بغير حاجة الى اعلان الحكم الى المحجوز لديه كما تعلن حوالة الحق الى المدين به . على أنه إذا لم يحصل التخصيص على الوجه المشار اليه بالمادة بقى الدين المحجوز قابلا لان يحجز عليه من جانب دائنين آخرين — عملا بالقواعد العامة — الى أن يباع ويكون ثمنه كافيا للوفاء بحقوق جميع الحاجزين او ينقضى ميعاد التدخل في اجراءات التقسيم (عند عدم كفاية الثمن) او الى أن يحصل اداء الدين المحجوز ويجب عندئذ وفاؤه للحاجز بغير حاجة الى بيع او تخصيص (التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمي رقم ٣١٨) .

مادة ٣٤٩ :

يجوز للدائن أن يوقع الحجز تحت يد نفسه على ما يكون مدينا به لمدينه ، ويكون الحجز باعلان الى المدين يشتمل على البيانات الواجب ذكرها في ورقة ابلاغ الحجز .

وفي الأحوال التي يكون فيها الحجز بأمر من قاضي التنفيذ ، يجب على الحاجز خلال ثمانية ايام التالية لاعلان المدين بالحجز ، أن يرفع امام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز والا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

هذه المادة تقابل المادة ٥٧٣ من القانون القديم .

التعليق :

عدل القانون الجديد في المادة ٣٤٩ منه من حكم المسادة ٥٧٣ من القانون القديم بما يتفق وما ذهب اليه من طريق لرفع الدعاوى فلم يستلزم ان يتضمن اعلان محضر الحجز تحت يد النفس تكليف المعلن اليه الحضور لسماع الحكم بصحة الحجز وانما اكتفى بأن ترفع الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز في مدى ثمانية ايام من اعلان الحجز وهو ما يكون بإيداع صحيفتها قلم الكتاب على النحو المعتاد (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح:

يطبق على الحجز تحت يد النفس قواعد حجز ما للمدين لدى الغير من حيث الآثار التي تترتب عليه فالحجز تحت يد النفس لا يمنح الحاجز اى امتياز به على اى حاجز آخر يحجز على الدين كما انه لا يعفى الحاجز باعتباره محجوز لديه من واجب ايداع المبلغ المحجوز في خزانة المحكمة اذا ما طلب منه ذلك المحجوز عليه وفي الجملة يعامل الحاجز تحت يد نفسه باعتباره كسائر الحاجزين بطريق حجز ما للمدين لدى الغير ويعامل باعتباره محجوزا لديه كسائر المحجوز لديهم (التنفيذ للدكتور رمزي سيف ص ٢٧٤) .

غير انه هناك اجراءات تتخذ في حجز ما للمدين لدى الغير وتتناظر طبيعتها مع قواعد الحجز تحت يد النفس فلا موجب لاتباعها ومثال ذلك ان الحاجز وهو في نفس الوقت محجوز تحت يده غير ملزم ان ينهى نفسه عن الوفاء للمحجوز لديه او ان يقرر بما في الذمة الا انه اذا وقعت حجوز اخرى من دائنين آخرين تحت يد الحاجز تحت يد نفسه تعين عليه في هذه الحالة ان يقرر بما في ذمته وأن يبين في تقريره الحجز التي وقعت ومنها حجزه .

وذهب رأى الى انه لايجوز الحجز تحت يد النفس الا في الحالات التي تجوز فيها المقاصة ومن ثم لايجوز توقيعه اذا كان المال معارا او مودعا الا ان هذا الرأى يفتقر الى سند القانوني ذلك ان نص المادة عام ولم يخص مالا معينا بذاته يضاف الى ذلك ان هذا حجز يعدل الحجز تحت يد الغير والحجز تحت يد الغير جائز على الأموال التي يجوز حجزها قانونا ومن بينها المال المعار والمودع (راجع في تفصيل هذا الخلاف فتحي والى بند ١٨٠ ورمزي سيف بند ٣٧٠ وأبو الوفا بند ٢٠٥ وحامد فهمي بنسـد ٢٢٥) .

وإذا كان محل الحجز منقولاً مادياً كان الحاجز بالخيار بين أن يحجز تحت يد نفسه أو يحجز حجز المنقول لدى للمدين لأن الدفع بعدم جواز الحجز إلا بطريق حجز ما للمدين لدى الغير مقرر لمصلحة المحجوز لديه الذي أفصح عن نيته عندما أوقع الحجز .

مادة ٣٥٠ :

الحجز لواقع تحت يد احدى المصالح الحكومية أو الوحدات الادارية المحلية أو الهيئات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها لا يكون له أثر إلا لمدة ثلاث سنوات من تاريخ اعلانه ما لم يعلن الحاجز المحجوز لديه في هذه المدة باستبقاء الحجز فان لم يحصل هذا الاعلان أو لم يحصل تجديده كل ثلاث سنوات اعتبر الحجز كأن لم يكن مهما كانت الاجراءات أو الاتفاقات أو الأحكام التي تكون قد تمت أو صدرت في شأنه .
ولابتداء مدة الثلاث سنوات المذكورة بالنسبة الى خزانة المحكمة الا من تاريخ ايداع المبالغ المحجوز عليها .

التعليق :

هذه المادة تطابق المادة ٥٧٤ من القانون القديم غير أن القانون الجديد أضاف الى المصالح الحكومية المنصوص عليها في القانون القديم وحدات الادارة المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها .

الشرح :

هذا النص نص استثنائي فهو لا يطبق على غير الجهات المنصوص عليها في المادة ويسقط الحجز تحت يد هذه الهيئات بمضى ثلاث سنوات من يوم اعلانه ولايوقف سريان هذه المدة أى سبب ولا اتخاذ أى اجراء من اجراءات التنفيذ (التنفيذ للدكتور رمزي سيف ص ٢٧٨) .
والسقوط المنصوص عليه في هذه المادة غير متعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً وذهب رأى الى أن التمسك بسقوط الحجز جائز لكل ذى مصلحة فيجوز للمحجوز عليه التمسك به (أبو الوفا في التنفيذ بند ٢٥٥) الا أننا نرى أنه لايجوز أن يتمسك بسقوط الحجز الا لجهة المحجوز تحت يدها لأن هذا النص شرع لمصلحتها خاصة وأنه في حالة الحجز تحت يد الغير اذا كان المحجوز لديه شركة قطاع خاص أو جمعية خاصة أو احداً من أفراد الناس فإن هذا النص لايسرى وبالتالي لايجوز للمحجوز عليه

يد الغير اذا كان المحجوز لديه شركة قطاع خاص او جمعية خاصة او احدا من افراد الناس فان هذا النص لايسرى وبالقالي لايحوز للمحجوز عليه ان يطلب سقوط الحجز ولا يمكن ان يكون للأفراد حقوقا اكثر من الجهة الحكومية التي اراد المشرع ان يضع لها ميزة بهذا النص .

وهذا النص لايسرى على تنفيذ احكام النفقة الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية بالطريق الادارى المنصوص عليه في المادة ١٩ من لائحة واجراءات تنفيذ الاحكام الشرعية .

احكام النقض :

١ - نظمت المادة ١٩ من اللائحة - الاجراءات التي تتبع في تنفيذ الاحكام الشرعية - اذا كان المحكوم عليه مستخدما في الحكومة - وتختلف اجراءات هذا الحجز عن اجراءات حجز ما للمدين لدى الغير المنصوص عليها في المادة ٣٢٥ من قانون المرافعات وما بعدها والتي يحصل الحجز وفقا لها بموجب ورقة من أوراق المحضرين تعلن الى المحجوز لديه ويتم الحجز فيه بالايذاع خزانة المحكمة ، واذ كانت المادة ٣٥٠ من قانون المرافعات قد جعلت من الثلاث سنوات المقررة لسقوط الحجز الواقع تحت يد احدى المصالح الحكومية هو تاريخ اعلان الحجز لها او تاريخ ايداع المبالغ المحجوز عليها خزانة المحكمة ، وكان اى من هذين الاجرائين لا وجود له في اجراءات الحجز المنصوص عليها في المادة ١٩ من اللائحة ، كما ان هذا الحجز بحسب الدين الذى يوقع عليه وطبيعته الدورية المتجددة - باعتباره مرتبا شهريا - وما يقتضيه نظام الوفاء فيه من ان يتقدم الدائن الحاجز شهريا للجهة الحكومية المحجوز لديها لقبض النفقة المحجوز من اجلها وهو ما تحقق معه الغاية التي توخاها المشرع في المادة ٣٥٠ من اشتراطه تجديد الحجز او اعلان المحجوز لديه باستبقاء الحجز كتعبير عن رغبته في التمسك باستمراره ، فانه يتجافى بحسب طبيعته واجراءاته وما توخاه الشارع فيه من التيسير على المتقاضين من تطبيق المادة ٣٥٠ مرافعات . (نقض ١٩٧٨/٢/١ سنة ٢٩ ص ٦٣٩) .

مادة ٣٥١ :

بحوز لقاضى التنفيذ في اية حال تكون عليها الاجراءات ان يحكم بصفة مستعجلة في مواجهة الحاجز بالاذن للمحجوز عليه في قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز وذلك في الحالات الآتية :

- ١ - اذا وقع الحجز بغير سند تنفيذى او حكم او امر .
 - ٢ - اذا لم يبلغ الحجز الى المحجوز عليه فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٢ او اذا لم ترفع الدعوى بصحة الحجز فى الميعاد والمنصوص عليه فى المادة ٣٣٣ .
 - ٣ - اذا كان قد حصل الايداع والتخصيص طبقا للمادة ٣٠٢ .
- هذه المادة تقابل المادة ٥٧٥ من القانون القديم .

التعليق :

استبدل المشرع فى القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى الأمور المستعجلة الواردة فى القانون القديم كما عدل القانون الجديد الفقرة الثانية من المادة ٥٧٥ من القانون القديم بحيث أصبحت تتفق مع ما استحدثه المشرع من أنه ليس من الضرورى أن يشمل التبليغ على رفع الدعوى بصحة الحجز بعد أن أصبحت دعوى صحة الحجز فى القانون الجديد ترفع بالطريق المعتاد بتقديم صحتها لقلم الكتاب .

الشرح :

لم يقصد المشرع بذكر الحالات الثلاثة الواردة بالمادة حصر الحالات التى يجوز فيها الالتجاء الى قاضى التنفيذ للادن للمحجوز عليه فى قبض الدين رغم الحجز وانما هذه الأحوال قد وردت على سبيل المثال ويجوز الالتجاء الى قاضى التنفيذ فى كل حالة يكون فيها الحجز مشوباً ببطالان يعدمه لتخلف شرط جوهرى أو ركن أساس للحجز ويقصد بعبارة فى أية حال تكون عليها الاجراءات تأكيد اختصاص قاضى التنفيذ ولو كانت الدعوى الموضوعية برفع الحجز مرفوعة ومهما تكن المرحلة التى تصل اليها الخصومة أمام محكمة الموضوع التى تنظر هذه الدعوى عملاً بالقواعد العامة التى تقضى بأن رفع الدعوى الموضوعية لاينفى اختصاص قاضى التنفيذ بنظر المسائل المستعجلة المتعلقة بهذه الدعوى (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٦٤٧) .

وهذا النص ليس الا تطبيقاً لطلب عدم الاعتداد بالحجز وهو طلب جائز بالنسبة الى جميع الحجوز أيا كان محلها سواء كان الحجز وارداً على انعقار أو المنقول لدى المدين أو لدى الغير كلما كان الحجز ظاهراً البطلان ويتقيد قاضى التنفيذ بما يتقيد به قاضى الأمور المستعجلة من شرط

م ٣٥١، ٣٥٢

نوافد الاستعجال وعدم المساس باصل الحق غير ان الاستعجال يكون متوافرا في جميع الحالات التي يكون فيها الحجز معدوما على نحو لا يحتمل شكلا ولا تأويلا وعلى ذلك يجوز طلب عدم الاعتداد بالحجز اذا وقع على مال لايجوز حجزه أو لحق غير محقق الوجود أو غير حال الأداء أو غير معين المقدار ولم يصدر أمر بتقديره مؤقتا ، أو لحق انقضى بالتقادم أو بالمقاصة أو أن المحجوز عليه قد عرضه عرضا فعليا وأودعه خزانة المحكمة أو اذا وقع بناء على طلب من ليست له صفة طلبه أو ضد شخص لايدل السند على أنه المدين ، أو اذا كان قد توقع بغير الطريق الذي رسمه القانون ، كان يوقع باجراء حجز المنقول لدى المدين على عقار بالتخصيص أو كان يوقع حجز ادارى بغير أمر كتابى ممن يملك اصداره ، أو خارج العين المستحق عليها المال ، أو اذا وقع بموجب سند أو اذن من القضاء لم يستوف في ظاهره كل شروطه صحته .

والحق في طلب عدم الاعتداد بالحجز يكون لكل ذى مصلحة فيجوز طلبه من المحجوز لديه أو ممن يدعى حقا على المال المحجوز كما اذا بنى الطلب على أنه المالك للأعيان المحجوزة وخيف ضرر بالغ به من حبس أمواله .

واذا رفع تظلم في أمر الحجز وقضى بالغاء الأمر فإن الحجز يعتبر قد صدر بغير أمر .

ولايجوز لقاضي التنفيذ بمقتضى هذه المادة أن يحكم ببطلان الحجز أو رفضه لأنه طلب موضوعى (راجع فيما تقدم التعليق لأبو الوفا ص ١٠٧٤ وكمال عبد العزيز ص ٦٣٧ وفتحي والى بند ٣٥١ ورمزى سيف بند ٣٢٢ ، ٣٢٣ وراتب ونصر الدين كامل من بند ٥١٥ حتى بند ٥٥٠) .

مادة ٣٥٢ :

يعاقب المحجوز لديه بالعقوبة المنصوص عليها في المادة ٢٤١ من قانون العقوبات اذا بدد الاسهم والسندات وغيرها من المنقولات المحجوز عليها تحت يده اضرارا بالحاجز .

هذه المادة تطابق المادة ٣٧٦ من القانون القديم .

الباب الثالث

الحجوز التنفيذية

الفصل الأول

التنفيذ بحجز المنقول لدى المدين وبيعه

مادة ٣٥٣ :

يجرى الحجز بموجب محضر يحضر في مكان توقيعه والا كان باطلا .
ويجب ان يشتمل المحضر فضلا عن البيانات الواجب ذكرها في اوراق
المحضرين على ما ياتي :

- ١ - ذكر السند التنفيذي .
 - ٢ - الموطن المختار الذي اتخذته الحاجز في البلدة التي بها مقر محكمة
المواد الجزئية الواقع في دائرتها الحجز .
 - ٣ - مكان الحجز وما قام به المحضر من الاجراءات وما لقيه من
العقبات والاعتراضات اثناء الحجز وما اتخذته في شأنها .
 - ٤ - مفردات الاشياء المحجوزة بالتفصيل مع ذكر نوعها ووصفها
ومقدارها ووزنها او مقاسها وبيان قيمتها بالتقريب .
 - ٥ - تحديد يوم للبيع وساعته والمكان الذي يجري فيه .
- ويجب ان يوقع محضر الحجز كل من المحضر والمدين ان كان حاضرا ،
ولايعتبر مجرد توقيع المدين رضاء منه بالحكم .
هذه المادة تقابل المادة ٢/٥٠٣ ، ٥٠٣ من القانون القديم .

التعليق :

حذف المشرع في النص الجديد ما اوردته المادة ٥٠٣ من القانون
القديم من ضرورة اعادة تكليف المدين بالدفع اذا كان الحجز بحضوره او
في موطنه .

الشرح :

١ — لم ينص المشرع على البطلان في حالة اغفال البيانات التي يجب ان يشتمل عليها محضر الحجز والمنصوص عليها في المادة ٣٤٣ ومن ثم وجب اعمال القاعدة الأساسية في البطلان المنصوص عليها في المادة ٢٠ مرافعات . ولايجوز ان يتمسك بالبطلان الا من شرع البطلان لمصلحته عملا بالمادة ٢١ مرافعات . اما البطلان المترتب على عدم اجراء الحجز بموجب محضر في مكان توقيعه فهو بطلان لايقبل النفي وترتبيا على القاعدة الأساسية في البطلان يترتب البطلان اذا لم يشتمل محضر الحجز على البيانات الواجب ذكرها في اوراق المحضرين وهي المنصوص عليها في المادة ٩ مرافعات عملا بالأصل العام في التشريع مع مراعاة ان توقيع المحضر يغنى عن ذكر اسمه .

٢ — فكر السند التنفيذي الذي يتم الحجز بمقتضاه بيان جوهري يترتب على اغفاله البطلان على تقدير انه بهذا الاغفال يكون اجراء الحجز قد شابه عيب جوهري لم يتحقق بسببه الغاية من الاجراء اذ ان ذكر هذا البيان ضمانا جوهريا للمدين وحتى يكون واضحا ان المحضر انما يحجز اموال المدين ويبيعها اقتضاء للحق الثابت في السند .

٣ — لا يترتب البطلان على اغفال تعيين الموطن المختار اذ في هذه الحالة يجوز الاعلان في قلم الكتاب عملا بالمادة ١٢ مرافعات .

٤ — يبطل المحضر اذا لم يذكر فيه مكان الحجز ولم يستشف هذا المكان من سائر بياناته .

٥ — الاجراءات التي قام بها المحضر وما لقيه من العقبات وما ابدى امامه من اعتراضات وما اتخذ في شأنها من البيانات الجوهرية حتى تبعث الثقة في عمل المحضر واغفال ذلك يؤدي الى البطلان واثبات ما يخالف ما ورد بمحضر الحجز لا يكون الا بالطعن بالتزوير باعتباره ورقة رسمية .

٦ — المقصود بذكر البيانات المنصوص عليها في الفقرة الرابعة هو عدم التجهيل بما تم حجزه حتى تتحدد مسؤولية الحارس وتتحدد مسؤولية المحضر عند اجراء البيع . ومن البديهي ان عدم ذكر الأشياء المحجوزة يترتب عليه بطلان محضر الحجز .

- ٧ - لا يترتب البطلان اذا لم يحدد يوم البيع في محضر الحجز ومن انجائز الالتجاء لقاضى التنفيذ بطلب تحديد يوم للبيع بأمر على عريضة .
- ٨ - اغفال المحضر توقيع محضر الحجز يترتب عليه البطلان ولا يغنى عن ذكر اسمه في صلب المحضر لان ورقة الحجز باعتبارها محررا رسميا تستمد حجيتها في الاثبات من توقيع المحضر عليها .
- ٩ - لا يترتب اى بطلان على اغفال توقيع المدين ولو كان حاضرا او لم يذكر سبب امتناعه عن التوقيع .
- ١٠ - الوفاء الجزئى لا يسقط حق المدين فى التمسك ببطلان مقدمات الحجز وفى التمسك ببطلان الحجز .
- ١١ - لا يبطل محضر الحجز عدم تعيين حارس على الاشياء المحجوزة لان القانون لم يجعل تعيين الحارس شرطا لصحة الحجز (راجع فيما تقدم التنفيذ للدكتور ابو الوفا بند ١٦٥ والتعليق لنفس المؤلف ص ١٠٧٨) .
- وراجع فيمن يجوز له ان يتمسك بالبطلان التعليق على المادة ٣٥٠ مرافعات .

هذا وينبغى الاشارة الى ان محضر الحجز وان كان ورقة رسمية لايجوز اثبات ما يخالف ماورد بها الا بطريق الطعن بالتزوير الا انه اذا كانت المنازعة مطروحة على قاضى التنفيذ باعتبارها منازعة وقتية فانه لا يختص بتحقيق التزوير او القضاء فيه ولكن له ان يستشف من ظاهر الأوراق ما اذا كان الطعن يقوم على سند من الجد ام انه ظاهر الفساد ليتخذ الاجراء الوقتى الملائم .

احكام النقص :

- ١ - لما كانت شركة التضامن لها شخصية مستقلة عن اشخاص الشركاء فيها ومن مقتضى هذه الشخصية ان يكون للشركة وجود مستقل عن الشركاء ، وان تكون اموالها مستقلة عن اموالهم وتعتبر ضمانا عاما لدائنيها وحدهم كما تخرج حصة الشريك فى الشركة عن ملكه وتصبح مملوكة للشركة ولا يكون له الا مجرد حق فى نسبة معينة من الارباح ولايجوز لدائنيه ان يحجزوا على شئ من اموال الشركة حتى ولو كان مدينهم هو الذى قدمه اليها كحصة فى رأسمالها . واذا كان ذلك وكان النابت من الحكم المطعون فيه ان المطعون ضده الرابع لم يقدم مايدل على ان الشركة المعقودة بينه وبين الطاعن قد حققت ارباحا ومكان هذه الارباح كما لم يرشد عن اى مال ظاهر يعادل دين الشركة الدائنة المملوكة للمطعون ضدهما الاول والثانى فان ماثيره الطاعن فى سبب النعى حول عدم

م ٣٥٣ ، ٣٥٤ ، ٣٥٥

توافر شروط الاعسار لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا يقبل أمام هذه المحكمة . (نقض ١٩٧٥/١٢/٨ سنة ٢٦ ص ١٥٨٠) .

مادة ٣٥٤ :

لايجوز حجز الثمار المتحصلة ولا المزروعات القائمة قبل نضجها بأكثر من خمسة وأربعين يوما .

ويجب أن يبين في المحضر بالدقة موضع الأرض واسم الحوض ورقم القطعة ومساحتها وحدودها ونوع المزروعات أو نوع الأشجار وعددها وما ينتظر أن يحصد أو يجنى أو ينتج منها وقيمتها على وجه التقريب .
هذه المادة تقابل المادتين ٩٩٤ ، ٥٠٤ من القانون القديم .

التعليق :

١ - انقضى القانون الجديد في المادة ٣٥٤ منه الميعاد الوارد في المادة ٤١٩ من القانون القديم الى خمسة وأربعين يوما ليتناول حكمها معظم المزروعات التي لا تمكث في الأرض الا فترة قصيرة وحذف جزاء البطلان انوارد فيها للتقليل من حالاته (المذكرة الايضاحية للقانون) .
ومخالفة هذا النص لا يترتب عليه البطلان لأن المشرع لم ينص عليه .

مادة ٣٥٥ :

لايجوز توقيع الحجز في حضور طالب التنفيذ .
هذه المادة تطابق المادة ٥٠٠ من القانون القديم .

الشرح :

البطلان المترتب على مخالفة حكم هذه المادة يرجع فيه لتواءم البطلان المنصوص عليها في المادتين ٢٠ ، ٢١ مرافعات وعلى أي حال لا يحكم بالبطلان الا اذا تمسك به المدين وكان قد ترتب على وجود الدائن وقت توقيع الحجز أنه لم تتحقق بسبب وجوده الغاية من ابعاده عن مكان الحجز واذا رضى المدين بوجود الحاجز ولم يعترض على ذلك فلا يجوز له ان يتمسك بعدئذ ببطلان الحجز وان لم يكن المدين حاضرا وقت الحجز فلا يجوز له التمسك بالبطلان ونص المادة ٣٥٥ بمنع الحاجز فقط من الحضور وقت توقيع الحجز ومن ثم يجوز حضور أحد مستخدمي الحاجز

م ٣٥٥ ، ٣٥٦

أو وكيل له أو خادم عنده وقد يكون هذا الحضور لازماً للإرشاد عما يراد
الحجز عليه (التنفيذ للدكتور حامد فهمي ص ١٤٣ والتنفيذ للدكتور أبو الوفا
ص ٤٣٨) .

مادة ٣٥٦ :

لا يجوز للمحضر كسر الأبواب أو فض الاقفال بالقوة لتوقيع الحجز
الا بحضور أحد مأموري الضبط القضائي ويجب أن يوقع هذا المأمور على
محضر الحجز والا كان باطلا .
ولا يجوز للمحضر أن يجري تفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما في
جيبه الا بأذن سابق من قاضي التنفيذ .
الفقرة الأولى من هذه المادة تطابق المادة ٥٠١ من القانون القديم
أما الفقرة الثانية مستحدثة .

التعليق :

أضاف القانون الجديد في المادة ٣٥٦ منه فقرة جديدة الى المادة ٥٠١
المقابلة لها في القانون القديم تحظر على المحضر تفتيش المدين لتوقيع الحجز
على ما في جيبه الا بأذن سابق من قاضي التنفيذ (المذكرة الايضاحية
للقانون) .

الشرح :

الحكم المقرر في هذه المادة كان يأخذ به الفقه والقضاء في ظل القانون
القديم رغم عدم النص عليه غير أنه يجوز للمحضر وبغير إذن من قاضي
التنفيذ أن يحجز على مايتحلى به المدين من مجوهرات يحملها بشكل ظاهر
(التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٤٤٠) . ولايلزم إذن قاضي التنفيذ بكسر
الأبواب أو فض الاقفال إذ أن المحضر يستمد سلطته في ذلك من النص
بشروط حضور مأمور الضبطية القضائية (كمال عبد العزيز ص ٦٤١)
ويذهب الدكتور أبو الوفا أن المحضر لايملك تفتيش زوجة المدين أو أي
شخص من أفراد أسرته أو من التابعين له الا بأذن سابق من قاضي التنفيذ
ينبنى على اعتبارات قوية تبرر ذلك وعلى أساس تهريب المدين لأمواله عن
طريق ذويه (التعليق لأبو الوفا ص ١٠٨٤) الا أن هذا الرأي محل نقاش

م ٣٥٦ ، ٣٥٧ ، ٣٥٨

ذلك أن النص قدس جواز التفتيش على المدين ذاته ولا يجوز التوسع في أمر يتعلق بحريات الأفراد وإذا ادعى الدائن أن المدين هرب أمواله بأن سلمها للغير كان له أن يوقع عليها حجز ما للمدين لدى الغير .
ونرى أنه إذا كان المدين المطلوب تفتيشه لتوقيع الحجز على ما في جيبه انشئ فلا يجوز تفتيشها الا بمعرفة انشئ يندبها المحضر ذلك عملا بالقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجنائية لأن التفتيش أمر يمس حرية الانسان وكرامته .

مادة ٣٥٧ :

لا يقتضى الحجز نقل الأشياء المحجوزة من موضعها .
هذه المادة تطابق الفقرة الاولى من المادة ٥٠٢ من القانون القديم .

الشرح :

إذا اريد نقل المحجوزات بعد حجزها من مكانها الى مكان آخر فيجب أن يستأذن في ذلك قاضى التنفيذ .

مادة ٣٥٨ :

إذا كان الحجز على مصوغات أو سبائك من ذهب أو فضة أو من معدن نفيس آخر أو على مجوهرات أو أحجار كريمة فتوزن وتبين أوصافها بالدقة في محضر الحجز .
وتقوم هذه الأشياء بمعرفة خبير يعينه قاضى التنفيذ التابع له مكان التنفيذ بناء على طلب المحضر .
ويجوز بهذه الطريقة تقويم الأشياء الفنية الأخرى بناء على طلب الحاجز أو المحجوز عليه .
وفي جميع الأحوال يرفق تقرير الخبير بمحضر الحجز .
ويجب إذا اقتضى الحال نقلها لوزنها أو تقويمها أن توضع في حرز مختوم وأن يذكر ذلك في المحضر مع وصف الاختام .

هذه المادة تطابق المادة ٥٠٥ من القانون القديم غير أن القانون الجديد استبدل عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى محكمة المواد الجزئية .

م ٢٥٩ ، ٢٦٠

مادة ٣٥٩ :

إذا وقع الحجز على نقود أو عملة ورقية وجب على المحضر أن يبين أوصافها ومقدارها في المحضر ويودعها خزانة المحكمة .
هذه المادة تطابق المادة ٥٠٦ من القانون القديم .

مادة ٣٦٠ :

إذا لم يتم الحجز في يوم واحد جاز اتمامه في يوم أو أيام تالية بشرط أن تتابع وعلى المحضر أن يتخذ ما يلزم للمحافظة على الأشياء المحجوزة والمطلوب حجزها إلى أن يتم المحضر ويجب التوقيع على المحضر كلها توقفت إجراءات الحجز .

ومع ذلك إذا اقتضى الحال استمرار المحضر في إجراءات الحجز بعد المواعيد المقررة في المادة ٧ من هذا القانون أو في أيام العطلات الرسمية جاز له اتمام محضره دون حاجة إلى استصدار إذن من القضاء .
الفقرة الأولى من هذه المادة تطابق المادة ٥٠٧ من القانون القديم أما الفقرة الثانية فهي مستحدثة .

التعليق :

« عدل القانون الجديد في هذه المسألة حكم المادة ٥٠٧ من القانون القديم إذ كان الأصل أن المحضر لا يجوز أن يقوم بإعلان أو تنفيذ في غير الساعات التي يجوز فيها الإعلان أو في أيام العطلات الرسمية إلا باذن من قاضي الأمور الوقتية ومن مقتضى هذا أن المحضر إذا بدا التنفيذ في الوقت المسموح له به أو في يوم من أيام العمل ولم يستطع اتمامه قبل نهاية ساعات العمل أو قبل حلول العطلة الرسمية فإنه يجب عليه أن يوقف الحجز حتى يحصل على إذن من قاضي الأمور الوقتية وقد يؤدي هذا إلى تبديد المال قبل الحجز عليه وتعطيل إجراءات التنفيذ بغير موجب لهذا رأى المشرع أن يجيز للمحضر تجاوز الوقت المسموح به طالما كان قد بدأ إجراءات الحجز أو التنفيذ في المواعيد المقررة دون حاجة إلى استصدار إذن من قاضي التنفيذ المختص » . (المذكرة الإيضاحية للقانون) .
وبداهة فإن المحضر يملك ألا يستمر في الإجراءات بعد المواعيد المقررة في المادة ٧ أو في أيام العطلة الرسمية (التعليق لأبو الوفا ص ١٠٨٦) .

مادة ٢٦١ :

تصبح الأشياء محجوزة بمجرد ذكرها في محضر الحجز ولو لم يعين عليها حارس .

هذه المادة تطابق المادة ٥٠٨ من القانون القديم .

التعليق :

تعتبر الأشياء محجوزة تحت يد القضاء بمجرد ذكرها في محضر الحجز وذلك على تقدير أن تعيين الحارس ليس الا اجراء اضافيا لمجرد حماية الأشياء المحجوزة من التبيد (المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم) .

مادة ٢٦٢ :

إذا حصل الحجز بحضور المدين أو في موطنه ، تسلم له صورة من المحضر على الوجه المبين في المادة ١٠ فان كان الحجز قد حصل في غير موطنه وفي غيبته وجب اعلانه بالمحضر في اليوم التالي على الأكثر .
هذه المادة تطابق المادة ٥٠٩ من القانون القديم .

الشرح :

يضاف الى الميعاد المتقدم ميعاد مسافة يقدر على اساس المسافة بين محل الحجز والموطن الذي يعلن فيه المحجوز عليه عملا بالمساعدة الأساسية التي نصت عليها المادة ١٦ مرافعات .

والاعلان الذي نصت عليه المادة يعتبر اجراء جوهريا يترتب على اغفاله بطلان البيع اذا حصل دون أن يسبقه هذا الاعلان . وانما يبقى الحجز ذاته صحيحا مرتبا كل آثاره القانونية عملا بالقاعدة الأساسية التي تقرر أن بطلان الاجراء يترتب عليه بطلان كل الاجراءات التالية له متى كان هو اساسا لها وترتبت عليه ، انما لا يؤثر هذا البطلان في الاجراءات السابقة على اتخاذ الاجراء والتي كانت صحيحة في ذاتها .

وتأخير الاعلان عن الميعاد المتقدم لا يبطل الاجراءات ولكنه يحمّل الحاجز كل النتائج المترتبة عليه مثل الالتزام بمصاريف الحراسة في فترة التأخير ، كما يؤخر سريان الميعاد الذي لا يجوز اجراء البيع الا بعد انقضائه (التعليق لأبو الوفا ص ١٠٨٧ وحامد فهمي رقم ١٧٠ والشرقاوي رقم ١٢٠) .

م ٣٦٣ ، ٣٦٤ ، ٣٦٥

مادة ٣٦٣ :

يجب على المحضر عقب اقفال محضر الحجز مباشرة أن يلصق على باب المكان الذي به الأشياء المحجوزة وعلى باب العمدة أو الشيخ أو المقر الإداري التابع له المكان وفي اللوحة المعدة لذلك بمحكمة المواد الجزئية اعلانات موقعا عليها منه يبين فيها يوم البيع وساعته ونوع الأشياء المحجوزة ووصفها بالأجمال . وينكر حصول ذلك في محضر يلحق بمحضر الحجز .

هذه المادة تطابق المادة ٥١٠ من القانون القديم .

مادة ٣٦٤ :

يعين المحضر حارسا على الأشياء المحجوزة ويختار هو هذا الحارس اذا لم يات الحاجز أو المحجوز عليه بشخص مقنن . .
ويجب تعيين المحجوز عليه اذا طلب ذلك الا اذا خيف التبيد وكان لذلك اسباب معقولة تذكر في المحضر .
ولا يجوز أن يكون الحارس ممن يعملون في خدمة الحاجز أو المحضر ولا أن يكون زوجا أو قريبا أو صهرا لأيهما الى الدرجة الرابعة .
هذه المادة تقابل المادة ٥١١ من القانون القديم .

التعليق :

لاخلاف بين أحكام النصين سوى أن المشرع اضاف في المادة ٣٦٤ من القانون الجديد الى الممنوعين من الحراسة زوج المحضر أو الحاجز وكان هذا المبدأ مسلم به في ظل القانون القديم لأن الزوج يعتبر من الأقارب ، وهذا النص مقرر لمصلحة المدين فله أن يخالفه بقبول حراسة الحاجز أو أحد اقاربه (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٤٥١) .

مادة ٣٦٥ :

١:١ لم يحد المحضر في مكان الحجز من يقبل الحراسة وكان المدين حاضرا كلفه الحراسة ولا يعتد برفضه أياها ، اما اذا لم يكن حاضرا وجب على المحضر أن يتخذ جميع التدابير الممكنة للمحافظة على الأشياء المحجوزة

م ٢٦٥ ، ٢٦٦

وأن يرفع الأمر على الفور لقاضى التنفيذ ليأمر إما بنقلها وإيداعها عند أمين يقبل الحراسة يختاره الحاجز أو المحضر وأما بتكليف أحد رجال الإدارة بالمنطقة الحراسة مؤقتا .
هذه المادة تقابل المادة ٥١٢ من القانون القديم .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ وبذلك عاد المشرع الى ماكان منصوصا عليه في المادة ٥١٢ من قانون المرافعات القديم بعد أن تبين أن امتناع المدين عن قبول الحراسة يثير صعوبات جمة أمام المحضر في إيجاد شخص يقبل الحراسة أو قيام المحضر بالمحافظة على المحجوزات لحين تعيين الحارس .

مادة ٣٦٦ :

يوقع الحارس على محضر الحجز وتسلم له صورة منه فإن امتنع عن التوقيع على محضر الحجز أو رفض استلام صورته وجب على المحضر أن يسلم صورة محضر الحجز في اليوم ذاته الى جهة الادارة وان يخطر الحارس بذلك خلال أربع وعشرين ساعة بكتاب مسجل .
وعلى المحضر اثبات كل ذلك في حينه في المحضر .

التعليق :

هذه المادة تقابل المادة ٥١٣ من القانون القديم وقد عدلت بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ وجاء تبريرا لهذا التعديل بالملحظة الايضاحية ما يلي :
« نصت المادة ٣٦٦ من قانون المرافعات على أن يوقع الحارس على محضر الحجز فإن لم يفعل تذكر أسباب ذلك فيه ويجب أن تسلم له صورة منه فإن رفض استلامها تسلم لجهة الادارة وعلى المحضر اثبات كل ذلك في المحضر . وقد كشف التطبيق العملي عن بعض صور التحايل عن طريق تصوير تعيين المدين حارسا على الأشياء المحجوزة دون علمه وذلك باثبات امتناعه عن التوقيع على محضر الحجز وتسليمه صورة من محضر الحجز واثبات رفضه استلامها وتسليمها الى جهة الادارة خاصة وأن نص المادة ٣٦٦ لم يوجب اخطار الحارس بتسليم الصورة الى جهة الادارة في حالة رفض استلامها ليقوم هو بالسعى الى تسليمها لأن القانون لم يوجب على جهة الادارة تسليم أو إرسال الصورة اليه ، وذلك التحايل بقصد الاستفادة من تحميل المدين الالتزام المترتبة على تعيينه حارسا وما يترتب على

الاخلال بها من آثار قانونية قد تعرضه للمسئولية الجنائية كوسيلة لاجباره على اداء الدين المحجوز من اجله ولمواجهة هذه الحالات من التلاعب رؤى تعديل نص المادة ٣٦٦ تعديلا من شأنه ضمان علم الحارس بتعيينه حارسا وتفادى مايتعرض له هذا العلم من احتمالات في العمل وذلك بالنص على ان يوقع الحارس على محضر الحجز وتسلم له صورة منه فان امتنع عن التوقيع على محضر الحجز أو رفض استلام صورته وجب على المحضر أن يسلم صورة محضر الحجز في اليوم ذاته الى جهة الادارة وأن يخطر الحارس بذلك خلال ٢٤ ساعة بكتاب مسجل وعلى المحضر اثبات كل ذلك في حينه في المحضر » .

الشرح :

ونرى ان هذه المادة لاتطبق الا اذا كان من عين حارسا هو المدين ذلك انه اذا لم يكن المطلوب تعيينه حارسا هو المدين ورفض الحراسة فلا يجبر عليها ورفضه التوقيع على محضر الحجز واستلامه بمثابة رفض لقبول الحراسة لأن الحراسة عقد يلزم توافر اركانه ومنها قبول الحراسة.

مادة ٣٦٧ :

يستحق الحارس غير المدين أو الحائز اجرا عن حراسته ويكـون لهذا الأجر امتياز المصروفات القضائية على المتقولات المحجوز عليها .
ويقدر أجر الحارس بأمر يصدره قاضي التنفيذ بناء على عريضة تقدم اليه .

التعليق :

هذه المادة مستحدثة ويبررها « ملاحظه القانون الجديد من أن القانون القديم لم ينظم كيفية حصول الحارس على أجره فمراى وضع تنظيم له واعطاء أولوية في استيفاء أجره من ثمن المال الذي يحرسه بأن قرر له امتياز المصروفات القضائية » (المذكرة الايضاحية للقانون) .

مادة ٣٦٨ :

لايجوز ان يستعمل الحارس الاشياء المحجوز عليها ولا ان يستغلها أو يعبرها والا حرم من أجره الحراسة فضلا عن الزامه بالتعويضات .
انما يجوز اذا كان مالكا لها أو صاحب حق في الانتفاع بها ان يستعملها فيما خصصت له .

واذا كان الحجز على ماشية أو عروض أو أدوات أو آلات لازمة لإدارة أو استغلال أرض أو مصنع أو مشغل أو مؤسسة جاز لقاضي التنفيذ بناء على طلب أحد نوى الشأن أن يكلف الحارس الإدارة أو الاستغلال أو يستبدل به حارسا آخر يقوم بذلك .
التعليق :

هذه المادة تطابق المادة ٥١٤ من القانون القديم سوى أن المشرع استبدل في القانون الجديد عبارة قاضي التنفيذ بعبارة قاضي الأمور المستعجلة الواردة في النص القديم .

الشرح :

المفروض أن الأشياء المنصوص عليها في الفترة الثانية من المادة لا تكون مملوكة لمالك الأرض أو المصنع لأنها إذا كانت مملوكة له فأنها تصبح عقارا بالتخصيص ولا يحجز عليها إلا مع العقار المخصصة لخدمته بطريق التنفيذ العقاري (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٤٥٤) .

ولم تحصر المادة أحوال استبدال الحارس بل هي تضمنت نهيه عن استعمال أو استغلال أو اعارة المحجوزات ثم استثنت من هذا النهي مسائل معينة فيجوز لقاضي التنفيذ اعفاء الحارس من ذلك النهي وإجازة الإدارة والاستغلال أو أن يستبدل به غيره (الدكتور محمد عمر هامش بند ٤٣٠) .

مادة ٣٦٩ :

لايجوز للحارس أن يطلب اعفاءه من الحراسة قبل اليوم المحدد للبيع إلا لأسباب توجب ذلك ويرفع هذا الطلب بتكليف المحجوز عليه والحاجز الحضور أمام قاضي التنفيذ بميعاد يوم واحد ولا يجوز الطعن في الحكم الذي يصدر .

ويجرد المحضر الأشياء المحجوزة عند تسلم الحارس الجديد مهمته ويثبت هذا الجرد في محضر يوقع عليه هذا الحارس ويسلم صورة منه .

التعليق :

هذه المادة تقابل المادة ٥١٥ من القانون القديم . وقد استبدل النص الجديد عبارة قاضي التنفيذ بعبارة قاضي محكمة المواد الجزئية الواردة في النص القديم .

الشرح :

تظل مهمة الحراسة منوطة بالحارس مسئولاً عنها حتى تنتهى مهمته بتقديمه الأشياء المحجوزة للمحضر يوم البيع أو الى الدولة أو الهيئة العامة التى لها حق تسلمها وفقاً للمادة ٣١٠ أو بانتقال الحجز الى المبلغ المودع وفقاً للمادتين ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، أو الحكم ببطالان الحجز أو بسقوطه لعدم اجراء البيع خلال ثلاثة شهور من تاريخ توقيعه أو بوفاة الحارس حيث يجب على ورثته اخطار الحاجز فوراً بذلك والا التزموا بالتعويض ، أو باستبدال غيره به وفقاً للمادة ٣٦٨ أو باعفائه بناء على طلبه أو طلب أحد ذوى الشأن (الدكتور فتحى والى بند ١٥٦) .

ويختص قاضى التنفيذ بطلب عزل الحارس وتعيين آخر بدلا منه، وترفع اليه الدعوى بوصفه قاضيا للامور المستعجلة اذ يفترض توافق ركن الاستعجال (كمال عبد العزيز ص ٦٤٧) .

مادة ٣٧٠ :

يجوز طلب الان्न بالجنى أو الحصاد من قاضى التنفيذ بعريضة تقدم اليه من الحارس أو من ذوى الشأن .
التعليق :

هذه المادة تطابق المادة ٥١٦ من القانون القديم غير أن المشرع استبدل فى القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى محكمة المواد الجزئية الواردة فى القانون القديم .

مادة ٣٧١ :

لذا انتقل المحضر لتوقيع الحجز على أشياء كان قد سبق حجزها وجب على الحارس عليها أن يبرز له صورة محضر الحجز ويقدم الأشياء المحجوزة وعلى المحضر أن يجرد هذه الأشياء فى محضر ويحجز على مالم يسبق حجزه ويجعل حارس الحجز الأول حارساً عليها ان كانت فى نفس المحل .

ويعان هذا المحضر خلال اليوم التالى على الأكثر الى الحاجز الاول والمدین والحارس اذا لم يكن حاضراً والمحضر الذى اوقع الحجز الاول .
ويترتب على هذا الاعلان بقاء الحجز لمصلحة الحاجز الثانى ولو نزل عنه الحاجز الاول كما يعتبر حجراً تحت يد المحضر على المبالغ المتحصلة من البيع .

هذه المادة تقابل المادة ٥١٨ من القانون القديم .

التعليق :

أحل القانون الجديد نص الفقرة الأخيرة من المادة ٣٧١ منه محل الفقرة الثالثة من المادة ٥١٧ من القانون القديم التي أثارت خلافاً فقهيًا فقد أدت صياغتها بجانب من الفقه إلى القول بأن مجرد الاعتراض على رفع الحجز يعتبر حجزاً ثانياً وبالتالي لا يلزم لأجرائه انتقال المحضر وكتابه محضر جرد فرأى القانون الجديد أن يعدل صياغة هذه الفقرة ليبرز أن الاعتراض على رفع الحجز هو مجرد أثر لإعلان محضر الجرد ولا يغني مجرد الاعتراض عن تحرير محضر جرد لكي يعتبر المنقول محجوزاً حجزاً ثانياً (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

وقد حذف المشرع من النص القديم العبارة التي كانت تخول للمحضر أن يعلن الجرد الجديد بطريق البريد وذلك بعد أن عدل عن هذا الطريق كطريق من طريق الإعلان وبذلك أصبح محضر الجرد يعلن بالطرق المعتادة .

الشرح :

من النص المتقدم يتضح أن الشيء المحجوز لا يجوز حجزه مرة أخرى بالاجراءات العادية وإذا كان المحضر جاهلاً حصول حجز سابق وأوقع حجزاً ثانياً فلا يبطل الأخير وإنما يكون بالنسبة إلى الأشياء السابق حجزها بمثابة محضر جرد وينتج الآثار التي ينتجها محضر الجرد ولا ينتج آثاراً غيرها والقاعدة أنه على الرغم من تدخل دائنين في الحجز فإن الحاجز الأول دون غيره يبقى ملزماً بموالاته السير في اجراءات التنفيذ إلى أن يتم بيع الأشياء المحجوزة وإذا قام دائن متدخل بتلك الاجراءات فلا يعتد بها لأن كل ما يملكه الدائن المتدخل هو الاشتراك مع الحاجز في اقتضاء دينه من ثمن ما يباع من أموال لكن إذا لم يباشر الحاجز الأول الاجراءات المؤدية إلى البيع عن إهمال أو تواطؤ مع المدين للضرار بالدائنين المتدخلين أو بسبب حصوله على حقه فيجوز للدائنين المتدخلين أن يحلوا محله في اجراء البيع طبقاً للمادة ٣٩٢ (الدكتور أبو الوفا في التنفيذ ص ٤٧٤ وما بعدها) .

وإذا لم يتم إعلان محضر الجرد إلى من عدتهم الفقرة الثانية أو وقع الإعلان باطلاً ، لم ينتج أثره فلا يلزم من لم يعلن بما يرتبه عليه الإعلان من التزامات ، فإذا لم يعلن المحضر الذي أجرى الحجز الأول بمحضر الجرد فلا يلزم بعدم الكف عن البيع بعد وصول الثمن إلى ما يكفي دين الحاجز

الاول على أنه اذا كان المحضر الذى أجرى محضر الجرد هو بذاته الذى أجرى الحجز الأول فلا يلزم الاعلان (كمال عبد العزيز ص ٦٤٩) .
وقد ذهب رأى الى ان الاعلان يكون لقلم المحضرين الذى يتبعه المحضر الذى قام بالحجز الأول (محمد حامد فهمى هامش ١٦٦ والدكتور فتحى والى بند ١٥٩) الا ان هناك رأى آخر يستلزم ان يكون الاعلان لشخص المحضر (التنفيذ للدكتور أبو الوفا هامش ٣٩٨) .

ونحن نميل للرأى الثانى لأنه يتفق وصراحة النص .

ويترتب على اعلان محضر الجرد ثلاثة أمور **اولها** المعارضة فى رفع الحجز الأول أى الزام الحاجز الأول بابقاء الحجز وعدم النزول عنه وتكليفه السير فى اجراءات البيع فى الميعاد المحدد له وتكليف الحارس المحافظة على المحجوزات لمصلحة الحاجزين جميعا فان أهمل الحاجز الأول او تنازل عن الحجز كان للحاجز الثانى الحل محلله **وثانيها** تكليف المحضر باجراء البيع فى الميعاد المحدد له وعدم الكف عنه الا اذا أصبح المتحصل كافيا لحقوق الحاجزين جميعا فاذا لم تكن قيمة المحجوزات كافية لهذه الحقوق وجب عليه ايداعها خزانة المحكمة **وثالثها** حلول الحاجز الثانى محل الحاجز الاول فى اجراء البيع اذا أهمل الأخير طلب اجرائه فى الميعاد المحدد له وذلك وفقا لنص المادة ٣٩٢ (كمال عبد العزيز ص ٦٤٩ والتعليق لأبو الوفا ص ١٠٩٣)

واذا لم يتم اعلان محضر الحجز الى اجد ممن ورد حصرهم فى المادة ٣٧١ او كان اعلانه باطلا فانه لا ينتج أثره وبالتالي لا يلزم بها يتعين عليه عمله (أبو الوفا فى التعليق ص ١٠٩٣) .

احكام النقض :

تقضى المادة ٥١٧ من قانون المرافعات بأن توقيع الحجز على منقولات سبق حجزها لايجرى بالاجراءات المعتادة فى الحجز وانما يكون بجرد الاشياء السابق حجزها . فهو بهذه المثابة طلب بايقاف الحجز الأول ليشترك فيه سائر الدائنين الحاجزين ، ويكون اعلان محضر الجرد الى الحارس معارضة فى رفع الحجز وتثبيت عبء الحراسة على عاتقه ، فلا ترفع عنه ويظل مكلفا بالمحافظة على المحجوزات لمصلحة المعارض والحاجز الاول على السواء ، ويمتنع عليه التصرف فى المحجوزات لاي سبب من الأسباب بغير الطريق الذى رسمه القانون (نقض جنائى ١٨/٣/١٩٦٣ سنة ١٤ ص ١٩١) .

مادة ٣٧٢ :

اذا وقع الحجز على المنقولات باطلا فلا يؤثر على الحجز اللاحقة على نفس المنقولات اذا وقعت صحيحة فى ذاتها .

التعليق :

هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل في القانون القديم وقد قصد بها المشرع حسم الخلاف الذي كان سائدا في الفقه حول اثر بطلان الحجز الأول على الحجز الثاني فقد ذهب رأى الى بطلان الحجز الثاني كأثر لبطلان الحجز الأول وذهب رأى آخر الى التفرقة بين البطلان الشكلى والبطلان الموضوعى أو بين البطلان الظاهر وغير الظاهر والقول بأن البطلان الشكلى أو الظاهر يؤدي الى بطلان الحجز الثاني بعكس البطلان الموضوعى أو غير الظاهر وقد رأى القانون الجديد تقنين الرأى الغالب في الفقه وهو الذى يذهب الى أن الحجز متى تم صحيحا في ذاته لايتأثر ببطلان الحجز السابق عليه اعتبارا بأن كل حجز يكون عملا اجرائيا مستقلا تتوافر فيه عناصر العمل الإجرائى ولا يعتمد في صحته على الحجز السابق (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٣٧٣ :

يعاقب الحارس بعقوبة التبديد اذا تعمد عدم ابراز صورة محضر الحجز السابق للمحضر وترتب على ذلك الاضرار باى من الحاجزين .

التعليق :

هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل في القانون القديم .

وقد اوردت المذكرة الايضاحية تبريراتها ما يلى : « رأى القانون الجديد أنه رغم عدم تأثر الحجز ببطلان الحجز الأول الا أنه قد يضار الحاجز الثانى اذا لم يعلم بسبق حدوث الحجز الأول ذلك ان الحجز الأول قد يحدد يوما للبيع قبل اليوم الذى يحدده الحاجز الثانى فاذا لم يبرز الحارس على المنقولات المحجوزة صورة محضر الحجز السابق للمحضر الذى يأتى لحجزها حجزا ثانيا فانه سيقوم بحجزها باعتبار الحجز حجز أول ويحدد يوم للبيع يأتى بعد يوم البيع الذى حدد في الحجز الأول وتباع المنقولات لحساب الحاجز الأول وحده وقد لا يستطيع الحاجز الثانى ان يحصل على شيء لهذا رأى القانون الجديد وضع جزاء على اخلال الحارس بالتزامه بتقديم صورة محضر الحجز السابق للمحضر الذى يجرى الحجز الثانى » .

الشرح :

يشترط لتوقيع العقاب المنصوص عليه في هذه المادة ثلاثة شروط اولها

م ٢٧٣ ، ٢٧٤ ، ٢٧٥

ان يكون هناك حجز سابق وثانيها أن يكون الحارس على الحجز السابق
تعتمد عدم ابراز صورة المحضر السابق للمحضر وثالثها أن يترتب على تعمله
عدم ابراز صورة محضر الحجز وتوقع ضرر لاي من الحاجزين .

مادة ٣٧٤ :

**للدائن الذي ليس بيده سند تنفيذي ان يحجز تحت يد المحضر على
التمن المتحصل من البيع بغير حاجة الى طلب الحكم بصحة الحجز .**
هذه المادة تطابق المادة ٥١٨ من القانون القديم .

الشرح :

الحجز بهذه الطريقة جائز من باب اولى للدائن الذي بيده سند تنفيذي
ويحصل التدخل بهذه الطريقة باجراءات حجز ما للمدين لدى الغير ويعنى
الحاجز من رفع دعوى صحة الحجز ويجوز التدخل بهذه الطريقة قبل البيع
او بعده الى ان يسلم ثمن الاموال المحجوزة الى الدائن الحاجز ويترتب على
هذا الحجز ما يترتب على الاعتراض على الحجز الاول من الزام المحضر عند
اجراء البيع بالمضى فيه حتى يحصل منه على مبلغ يكفى لاداء حقوق جميع
الحاجزين (التنفيذ للدكتور ابو الوفا ص ٤٨٣) .

واذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي فلا يكون له الحق في الحلول محل
الحاجز اذا اهمل في اجراء البيع او لم يوال اجراءاته لاي سبب من الاسباب
فكل مايملكه هو الحجز على ثمن البيع عند حصوله بالفعل اذ ليس بيده سند
تنفيذي ، كما يسقط حجزه بصدور الحكم ببطالان الحجز ايا كان سبب هذا
البطلان (محمد حامد فهمي ص ١٧٠) .

واذا توقع الحجز قبل البيع ورد على كل الثمن واذا وقع بعد البيع
فلا يتناول من الثمن الا مازاد على وفاء الديون المحجوز من اجلها قبل البيع
وذلك عملا بالمادتين ٣٩٠ ، ٤٦٩ مرافعات (كمال عبد العزيز ص ٦٥١) .

مادة ٣٧٥ :

**يعتبر الحجز كان لم يكن اذا لم يتم البيع خلال ثلاثة اشهر من تاريخ
توقيعه الا اذا كان البيع قد وقف باتفاق الخصوم او بحكم المحكمة او بمقتضى
القانون . ومع ذلك لايجوز الاتفاق على تأجيل البيع لمدة تزيد على ثلاثة
اشهر من تاريخ الاتفاق .**

ولقاضي التنفيذ عند الاقتضاء ان يامر بمد الميعاد لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر .

هذه المادة تقابل المادة ٥١٩ من القانون القديم :

التعليق :

جعل المشرع في القانون الجديد المدة التي يعتبر فيها الحجز كأن لم يكن ثلاثة أشهر بعد أن كانت ستة أشهر في القانون القديم كما حدد المدة التي يجوز الاتفاق على تأجيل البيع اليها فجعلها ثلاثة أشهر في القانون الجديد بعد أن كانت ستة أشهر في القانون القديم كما أضاف المشرع في المادة ٣٧٥ من القانون الجديد الفقرة الأخيرة منها وليس لها مقابل في القانون القديم وسبب هذه الاضافة كما تقول اللجنة التشريعية بمجلس الأمة مواجهة الحالات التي لا يتم فيها البيع في الميعاد لسبب خارج عن ارادة الدائن الحاجز كما في حالة الحجز على محمولات لم يتم نضجها .

الشرح :

الحكمة من النص هو الا يترك المشرع المدين مهددا باجراءات الحجز فتتأبد الحجز ويتخذها الدائنون وسيلة تهديد مستمر للمدينين والحكمة من عدم جواز الاتفاق على تأجيل البيع مدة تزيد على ثلاثة أشهر هي حتى لا يتكرر الاتفاق على التأجيل الى غير غاية فيؤدي ذلك الى النتيجة التي اريد تفاديها واذا حدث أن وقع الحجز في يوم ولم يقفل محضره الا في يوم تال فان ميعاد الثلاثة شهور يبدأ من تاريخ ذكر المنقولات في محضر الحجز لانها تعتبر محجوزة من هذا التاريخ وعلى ذلك اذا وقع الحجز في أكثر من يوم احتسبت الثلاثة شهور بالنسبة لما ورد في كل محضر على حده من تاريخ ذكره وعلى ذلك فمن المتصور أن يظل الحجز صحيحا منتجا لاثاره بالنسبة للمحجوزات التي ذكرت في المحضر في اليوم التالي ويعتبر كأن لم يكن بالنسبة للمحجوزات التي حجزت في اليوم الاول ويمتد الميعاد المنصوص عليه في المادة اذا صادف آخره عطلة رسمية ويضاف اليه ميعاد مسافة بين الموطن الأصلي للحاجز ومحل الحجز ولا يعتمد بالموطن الذي اختاره الحاجز . وفي الحجز التحفظي تبدأ الشهور الثلاثة من التاريخ الذي يستطيع فيه الحاجز تحديد يوم للبيع ويتعين ان يتم البيع بالفعل خلال الثلاثة أشهر فلا يكفي مجرد اعلان المدين بتحديد يوم للبيع خلال الثلاثة شهور . واعتبار الحجز كأن لم يكن في هذه الحالة وان كان يتم بقوة القانون

الا انه غير متعلق بالنظام العام فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وينبغى ان يتمسك به صاحب المصلحة فيه ويجوز التنازل عنه صراحة او ضمنا كما اذا رد المحجوز عليه على الاجراءات بما يدل على انه اعتبرها صحيحة او قام بعمل او اجراء آخر باعتبارها كذلك .

ويترتب على اعتبار الحجز كأن لم يكن زواله بأثر رجعى ويكون للمدين الحق فى التصرف فى المحجوزات كما لو ان الحجز لم يوقع اصلا وذلك على مسئوليته فاذا حدد يوم آخر للبيع بعد الثلاثة شهور كان على المدين ان يستشكل فى التنفيذ او يرفع دعوى باعتبار الحجز كأن لم يكن والا كان مسئولا جنائيا عن التبديد وقد استقرت احكام النقض الجنائى على ان هذا الاثر — وان كان منصوص عليه فى القانون — لا يترتب الا بصدور حكم به من قاضى التنفيذ المختص الا انه اذا بيعت المحجوزات بعد مضى الثلاثة شهور ولم تكن هناك فرصة لدى المدين للاعتراض على البيع كما لو كان البيع تم فى غيابه فان البيع يقع باطلا ويجوز للمدين طلب الحكم بذلك .

ولا يؤثر اعتبار الحجز كأن لم يكن على ماسبقه من اجراءات كاعلان السند التنفيذى والتكليف بالوفاء .

واذا اوقف البيع ثم زال سبب الوقف يرى بعض الشراح وجوب الاعتداد فى حالة الوقف القانونى والقضائى بالمدة السابقة على الوقف بحيث تستأنف هذه المدة سيرها بعد زوال سبب الوقف اما فى الوقف الاتفاقى تبدأ مدة جديدة بعد انتهاء مدة الوقف (ابو الوفا بند ١٦٩ وجميعى بنـد ١٩٦ وكمال عبد العزيز ص ٦٥٢) .

ويرى البعض الآخر ان تبدأ مدة جديدة من تاريخ زوال سبب الوقف فى جميع الاحوال (والى بند ٢٤٥) . ونحن نميل الى الراى الاول لانه يتفق والقواعد العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى بالنسبة لوقف التقادم . وحق قاضى التنفيذ المنصوص عليه فى الفقرة الأخيرة بمد الميعاد لمدة لا تزيد على ثلاثة اشهر يكون له سواء سبق وقف البيع قانونا او قضاء او اتفاقا .

وقاضى التنفيذ يجوز له ان يكرر المد اكثر من مرة سواء أسس على اسباب جديدة او على اسباب سابقة بشرط الا تتجاوز المدة او المدد التى يمد اليها الميعاد ثلاثة اشهر والأمر بالمد يصدر بأمر على عريضة يتقدم به صاحب المصلحة ولا يلزم رفع دعوى (كمال عبد العزيز ص ٣٥٢) . ويذهب الدكتور ابو الوفا الى انه اذا حدد للبيع اليوم الأخير من الثلاثة شهور ولم يتقدم احد للشراء واجل المحضر البيع لليوم التالى فان الحجز لا يعتبر كأن لم يكن

م ٢٧٥

لان عدم تقدم مشتر يعتبر من قبل القوة القاهرة (التعليق ص ١١٠٣ س .
الا اننا نخالف هذا الراى ذلك ان عدم تقدم احد لشراء المحجوزات
لايعد من قبيل القوة القاهرة وعلى الدائن الحاجز ان يتوقع ذلك .

ولما كان لايجوز بيع المصوغات والسبائك من الذهب والفضة بثمن
اقل من قيمتها الذاتية بحسب تقدير اهل الخبرة عملا بالمادة ٣٨٥ مرافعات
فانه اذا لم يتقدم احد لشرائها حفظت في خزانة المحكمة كما تحفظ النقود
ليوفى منها عينا دين الحاجز وهنا لا تبطل الاجراءات مادام يوم البيع قد حدد
خلال الميعاد المتقدم وبالرغم من عدم حدوث البيع (ابو الوفا في التعليق ص
١١٠٣) وهذا الراى له وجهته ذلك ان ايداع الذهب خزانة المحكمة
لعدم تقدم احد للشراء بالسعر الذى قدره اهل الخبرة يعد كايديع المبالغ
المتحصلة من الحجز .

واذا حدد البيع بعد ثلاثة اشهر وكان المدين قد اعتبر الحجز كأن لم
يكن وتصرف في المحجوزات على مسئوليته ورفع دعوى باعتبار الحجز كأن
لم يكن الا ان المحضر حرر له محضر تبديد ابلغ به النيابة التى اقامت عليه
الدعوى الجنائية وقدم المدين لمحكمة الجناح مايدل على رفع الدعوى المدنية
باعتبار الحجز كأن لم يكن فانه يتعين على القاضى الجنائى فى هذه الحالة ان
يرتف الدعوى الجنائية الى ان يفصل فى الدعوى المدنية باعتبار الحجز كأن
لم يكن ذلك انه وان كانت القاعدة ان الدعوى المدنية لا توقف الدعوى
الجنائية الا ان الفصل فى الدعوى الجنائية فى هزم الحالة يتوقف على الفصل
فى مسألة مدنية تخرج عن اختصاص القاضى الجنائى .

احكام النقض :

١ — البطلان طبقا للفقرة الاولى من المادة ٥١٩ من قانون المرافعات
وان كان يقع بقوة القانون الا انه لا يتعلق بالنظام العام ، فهو مقرر
لمصلحة المدين ويسقط حقه فى التمسك به اذا نزل عنه بعد اكتساب الحق
فيه (نقض جنائى ١٩/٥/٦٤ سنة ١٥ ص ٤٢١) .

٢ — توقيع الحجز يقتضى احترامه قانونا ويظل منتجا لآثاره ولو كان
مشوبا بالبطلان ، مادام لم يثبت صدور حكم ببطلانه من جهة الاختصاص
(نقض جنائى ١٩/٥/٦٤ سنة ١٥ ص ٤٢١) .

٣ — عدم سريان قانون المرافعات على الحجز الادارى الا فيما لم ينص

م ٣٧٥ ، ٣٧٦ ، ٣٧٧

عليه القانون الخاص به . اعتبار الحجز الإداري كأن لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ستة أشهر قاصر على المنقول لدى المدين دون الحجز العقاري .
(نقض مدني ٢٤/٥/٧٩ طعن رقم ٩٥٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

مادة ٣٧٦ :

لا يجوز إجراء البيع إلا بعد مضي ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو إعلانه به ولا يجوز إجراؤه إلا بعد مضي يوم على الأقل من تاريخ إتمام إجراءات اللصق والنشر .
ومع ذلك إذا كانت الأشياء المحجوزة عرضة للتلف أو بضائع عرضة لتقلب الأسعار فللقاضي التنفيذ أن يأمر بإجراء البيع من ساعة لساعة بناء على عريضة تقدم من الحارس أو أحد ذوي الشأن .

التعليق :

هذه المادة تطابق المادة ٥٢٠ من القانون القديم عدا أن المشرع استبدل في النص الجديد عبارة قاضي التنفيذ بعبارة قاضي محكمة المواد الجزئية المنصوص عليها في النص القديم .

الشرح :

لما كان الدائن غير ملزم بإجراء البيع فور انقضاء الثمانية أيام التي نصت عليها المادة ٣٧٦ من القانون ولما كان له أن يؤخر البيع إلى أي وقت آخر يشاءه مع مراعاة أن يقع خلال ثلاثة أشهر ولما كان المحضر لا يجوز له إجراء البيع إلا بناء على طلب الحاجز فقد يضار المدين من التأخير ولهذا يجوز له اللجوء لقاضي التنفيذ ليستصدر منه أمراً بتحديد يوم لإجراء البيع (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٤٦١) .

ونظراً لأن المادة لم تنص على البطلان جزاء على مخالفة أحكامها فإنه يرجع للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة ٢٠ مرافعات .

مادة ٣٧٧ :

يجرى البيع في المكان الذي توجد فيه الأشياء المحجوزة أو في أقرب سوق . وللقاضي التنفيذ مع ذلك أن يأمر بإجراء البيع — بعد الإعلان عنه — في مكان آخر بناء على عريضة تقدم له من أحد ذوي الشأن .

التعليق :

هذه المادة تطابق المادة ٥٣١ من القانون القديم عدا عبارة قاضي

م ٣٧٧ ، ٣٧٨ ، ٣٧٩

محكمة المواد الجزئية فقد استبدلها المشرع فى القانون الجديد بعبارة قاضى التنفيذ .

مادة ٣٧٨ :

إذا كان المبلغ المحجوز من أجله يزيد على مائتين وخمسين جنيها أو كانت قيمة الأشياء المطلوب بيعها بحسب ما هى مقدرة به فى محضر الحجز تزيد على هذا المقدار وجب الاعلان عن البيع بالنشر فى إحدى الصحف اليومية المقررة لنشر الاعلانات القضائية ويذكر فى الاعلان يوم البيع وساعته ومكانه ونوع الأشياء المحجوزة ووصفها بالاجمال .
ويجوز للدائن الحاجز أو المدين المحجوز عليه إذا كان المبلغ المطلوب يزيد على مائة جنية أن يطلب من قلم الكتاب النشر على نفقته الخاصة .
هذه المادة تقابل المادة ٥٢٢ من القانون القديم .

التعليق :

رفع المشرع فى القانون الجديد قيمة المبلغ المحجوز من أجله أو قيمة الأشياء المطلوب بيعها — اذ يوجب القانون النشر فى هاتين الحالتين — الى مائتين وخمسين جنيها فى القانون الجديد بعد ان كان مائة وخمسين جنيها فى القانون القديم كما رفع قيمة الدين المنفذ به والذي يجيز للحاجز أو المحجوز عليه أن يطلب النشر على نفقته الخاصة الى مبلغ مائة جنية بعد ان كان خمسين جنيها فى القانون القديم .

مادة ٣٧٩ :

لكل من الحاجز والمحجوز عليه فى جميع الأحوال ان يطلب بعريضة تقدم لقاضى التنفيذ لصق عدد أكبر من الاعلانات أو زيادة النشر فى الصحف أو غيرها من وسائل الاعلام أو بيان الأشياء المطلوب بيعها فى الاعلانات بالتفصيل .
هذه المادة تقابل المادة ٥٢٣ من القانون القديم .

التعليق :

استبدل المشرع فى القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى المواد الجزئية الواردة فى النص القديم كما أضاف الى النص الجديد عبارة

م ٣٧٩ ، ٣٨٠ ، ٣٨١

او غيرها من وسائل الاعلام بعد ان أصبحت وسائل النشر غير قاصره على الصحف .

الشرح :

للقاضي مطلق الحرية في اجابة هذا الطلب او عدم اجابته وقد يترتب على ذلك تأجيل الميعاد المحدد للبيع وذلك بأمر يصدر من قاضي التنفيذ (التنفيذ للدكتور ابو الوفا ص ٤٦٣) .

مادة ٣٨٠ :

يجب قبل بيع مصوغات او سبائك من الذهب او الفضة او من أى معدن نفيس وبيع المجوهرات والأحجار الكريمة اذا زادت القيمة المقدرة لها على خمسمائة جنيه ان يحصل النشر في الصحف او غيرها من وسائل الاعلام ثلاث مرات في أيام مختلفة قبل يوم البيع .
هذه المادة تقابل المادة ٥٢٤ من القانون القديم .

التعليق :

رفع المشرع قيمة الأشياء المبينة بالنص والتي يجب من أجلها زيادة النشر الى خمسمائة جنيه في القانون الجديد بعد أن كان مائة وخمسين جنيهًا في القانون القديم .

مادة ٣٨١ :

يجوز ان يعهد الى رجال الادارة المحليين بلصق الاعلانات فيما عدا ما يجب وضعه منها في لوحة المحكمة .
هذه المادة تطابق المادة ٥٢٥ من القانون القديم .

التعليق :

تيسيرا على المحضرين كان القانون القديم يجيز ان يتم اللصق بمعرفة مشايخ البلاد في غير المحافظات وعواصم المديريات فيما عدا ما يجب لصقه منها في لوحة المحكمة فجاء القانون الجديد وأجاز ان يعهد الى رجال الادارة دون تخصيص في جميع البلاد بأن يقوموا بلصق الاعلانات عدا ما يجب وضعه منها في لوحة المحكمة .

م ٣٨٢ ، ٣٨٣ ، ٣٨٤ ، ٣٨٥

مادة ٣٨٢ :

يثبت اللصق بشهادة من المحضر أو من رجال الادارة مصحوبة بنسخة من الاعلان ويثبت تعليق الاعلان بالمحكمة بذكره في سجل خاص يعد لذلك ويثبت النشر بتقديم نسخة من الصحيفة أو شهادة من جهة الاعلام .
هذه المادة تقابل المادة ٥٢٦ من القانون القديم .

التعليق : عدل المشرع في القانون الجديد من طريقة اثبات النشر في الصحيفة فأكتفى بتقديم نسخة من الصحيفة كما حدد وسيلة اثبات النشر بوسيلة الاعلام الأخرى التي أضيفت الى وسائل النشر .

مادة ٣٨٣ :

إذا لم يحصل البيع في اليوم المعين في محضر الحجز أعيد اللصق والنشر على الوجه المبين في المواد السابقة وأعلن المحجوز عليه بالشهادة المثبتة للصلق قبل البيع بيوم واحد على الأقل .
هذه المادة تطابق المادة ٥٢٧ من القانون القديم .

مادة ٣٨٤ :

يجرى البيع بالمزاد العلني بمناداة المحضر بشرط دفع الثمن فوراً .
ويجب الا يبدأ المحضر في البيع الا بعد ان يحدد الاشياء المحجوزة ويحرر محضراً بذلك يبين فيل مايكون قد نقض منها .
هذه المادة تطابق المادة ٥٢٨ من القانون القديم .

الشرح : لا يتقيد المحضر بحد معين يجب ان يبلغه ثمن الاشياء المعريضة للبيع بل يوقعه بأكبر عطاء ايا كان على ان يراعى الاستثناء الوارد في المادة ٣٨٥ (التنفيذ للدكتور ابو الوفا ص ٤٦٥) .

مادة ٣٨٥ :

لايجوز بيع مصوغات أو سبائك من الذهب والفضة بثمن أقل من قيمتها الذاتية بحسب تقدير أهل الخبرة . فان لم يتقدم أحد لشرائها حفظت في خزانة المحكمة كما تحفظ النقود ليوفي منها عينا دين الحاجز وديون غيره من الدائنين .

م ٣٨٦ ، ٣٨٧ ، ٣٨٨ ، ٣٨٩

هذه المادة تطابق المادة ٥٢٩ من القانون القديم .
راجع التعليق على المادة ٣٧٥ .

مادة ٣٨٦ :

إذا لم يتقدم أحد لشراء الحلى والمجوهرات والأحجار الكريمة والأشياء المقومة امتد أجل بيعها إلى اليوم التالي إذا لم يكن يوم عطلة فـإذا لم يتقدم مشتر بالقيمة المقدرة أجل البيع إلى يوم آخر وأعيد النشر والاصق على الوجه المبين في المواد السابقة وعندئذ تباع لمن يرسو عليه المزاو ولو بثمن أقل مما قومت به .

هذه المادة تطابق المادة ٥٢٠ من القانون القديم .

مادة ٣٨٧ :

الأشياء التي لم تقوم يؤجل بيعها لليوم التالي أن لم يتقدم أحد للشراء ولم يقبل الحاجز أخذها استيفاء لدينه بالقيمة التي يقدرها أهل خبرة يعينه المحضر ويذكر اسمه في محضر البيع .

هذه المادة تطابق المادة ٥٣١ من القانون القديم .

مادة ٣٨٨ :

يكفى لإعلان استمرار البيع أو تأجيله أن يذكر المحضر ذلك علانية ويتبه في محضر البيع .

هذه المادة تطابق المادة ٥٣٢ من القانون القديم .

مادة ٣٨٩ :

أن لم يدفع الراسى عليه المزاو الثمن فوراً وجبت إعادة البيع على ذمته بالطريقة المتقدمة باى ثمن كان ويعتبر محضر البيع سنداً تنفيذياً بفرق الثمن بالنسبة إليه .

ويكون المحضر ملزماً بالثمن أن لم يستوفه من المشتري فوراً ولم يبادر بإعادة البيع على ذمته ويعتبر محضر البيع سنداً تنفيذياً بالنسبة إليه كذلك .

هذه المادة تطابق المادة ٥٣٣ من القانون القديم .

التعليق : يجب على المحضر أن يتثبت من شخصية المزايد قبل أن يرسى عيه المزاو والا كان مسئولاً بالتضمنات .

مادة ٣٩٠ :

يكف المحضر عن المضي في البيع اذا نتج منه مبلغ كاف لوفاء الديون المحجوز من أجلها هي والمصاريف ، وما يوقع بعد ذلك من الحجوز تحت يد المحضر أو غيره ممن يكون تحت يده الثمن لا يتناول الا مازاد على وفاء ماذكر .
هذه المادة تطابق المادة ٥٣٤ من القانون القديم .

الشرح : متى كف المحضر عن البيع لكفاية المتحصل لوفاء حق الحاجز أو الحاجزين فان الحجز على الأشياء التي لم يحصل بيعها ينتهي فوراً وتزول آثاره ويسترد المدين حق التصرف فيها لأن تخصيص الدائن الحاجز بالمبلغ المتحصل من البيع هو بمثابة الوفاء اليه بمطلوبة ولا يكون هناك محل بعدئذ لقيام الحجز على غير ما بيع من اموال المدين (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٤٦٩) .

ويقصد بالديون المحجوز من أجلها حقوق الدائنين الذين حجزوا على المنقول أو حجزوا على الثمن تحت يد المحضر من أصل وفوائد (والى بند ٢٤٨ ومحمد حامد فهمي بند ١٨٧) .

مادة ٣٩١ :

يشتمل محضر البيع على ذكر جميع اجراءات البيع وما لقيه المحضر أثناءها من الاعتراضات والعقبات وما اتخذته في شأنها وحضور المحجوز عليه أو غيابه والثمن الذي رسا به المزاو وعلى اسم من رسا عليه وتوقيعه .
هذه المادة تطابق المادة ٥٣٥ من القانون القديم .

الشرح : يجب ان يشتمل محضر البيع فضلاً عن البيانات المذكورة في المادة كافة البيانات التي يلزم توفرها في اوراق المحضرين ويبطل اذا لم يشتمل عليها عملاً بالمادة ١٩ مرافعات ، كما يبطل اذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للاخصم ، كما اذا لم يشتمل على الثمن الذي رسا به المزاو أو لم يشتمل على الاجراءات التي اتخذها وهو بسبيل اجراء المزاو ولا يبطل اذا لم يشتمل على توقيع من رسا عليه المزاو بشرط أن يذكر سبب الامتناع عن التوقيع وبشرط أن يكون المحضر قد اثبت في محضره جميع الاجراءات التي اتخذها وهو بسبيل اجراء المزاو . وحضور المدين وقت البيع لا يحرمه من التمسك ببطلان محضره ولو لم يتمسك امام المحضر بما يعده سبباً لهذا البطلان . والدعوى بطلب بطلان البيع تعتبر اشكالا في التنفيذ وتراعى بصددتها القواعد

العامّة سواء من ناحية اجراءاتها او من ناحية الاختصاص بنظرها وبمجرد رسو المزاد واداء الثمن تنتقل ملكية الاشياء المباعة الى مشتريها بشرط ان تكون مملوكة للمدين وأن تكون اجراءات الحجز والبيع صحيحة بالنظر الى سائر الاعتبارات المتعلقة بشكل الاجراءات او متعلقة بحق الدائن الذي يتم الحجز اقتضاء له أما اذا كانت الأشياء غير مملوكة للمدين او كان الحجز باطلا فإن المشتري يملكها اذا كان حسن النية عملا بالمادة ٩٧٦ مدنى التى تقرر ان الحيازة فى المنقول سنداً للملكية فلا يجوز للمالك الحقيقي استردادها من مشتريها بعد تسليمها اليه الا اذا كان المشتري سىء النية او كانت مسروقة او ضائعة ولا يجوز الاسترداد فى حالة السرقة والضياع الا فى خلال ثلاث سنوات بشرط ان يؤدى للمشتري الثمن الذى دفعه عملا بالمادة ٩٧٧ مدنى (التعليق للدكتور ابو الوفا الجزء الثانى ص ١١٠٧) .

والبيع القضائى وان صدر ضمن اجراءات التنفيذ القضائى لا يعتبر حكماً ولا يخضع للقواعد العامة فى الأحكام فلا يلزم تسببيه وليس له حجية الامر المقضى ولا يخضع لقواعد الطعن فى الاحكام ويجوز رفع دعوى مبتدأة ببطلانه اذا لم يكن قد تعلق بالعين حق للغير . ولا يترتب على بيع المنقول جبرياً تطهيره من الحقوق الواردة عليه الا اذا كان مباشر الاجراءات هو الدائن المرتهن او صاحب حق الامتياز الخاص او الدائن الاسبق فى المرتبة او كان المنقول ليس فى حيازة الدائن المرتهن او من اتفق على حيازته له عملا بالمادة ١١٠٩ مدنى او كانت الحقوق من حقوق الامتياز العامة او كانت حقوق امتياز خاصة وسلم المنقول الى حائز حسن النية . (فتحى والى بند ٢٨٩ وبند ٢٩٥) .

أحكام النقص :

١ - ليس لمن رسا عليه المزاد فى بيع الاشياء المحجوز عليها التحدى بحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ مدنى والقول بوجوب الاخذ بسندات دين الدائن المنفذ به والمطعون عليها بالصورية باعتبارها العقد الظاهر ذلك لانه لا شأن له بهذا الدين اذ هو لا يستمد ما يدعيه من حق على الاشياء المحجوز عليها من سندات ذلك الدين ولكن الحق الذى يدعيه يستند الى محاضر البيع التى اشترى بمقتضاها تلك الاشياء (نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ سنة ٨ ص ٥٢٠) .

٢ - ما يثبت المحضر من وجود مزايدين وقعوا كشهود على محاضر بيع الأشياء المحجوز عليه لايدل بذاته على جدية البيع (حكم النقض السابق)

م ٣٩١ ، ٣٩٢ ، ٣٩٣

٣ — اذا كان الحكم قد نفى حسن النية عن الراسى عليه المزاى فى بيع الأشياء المحجوز عليها فان التحدى بحكم المادة ٩٧٦ من القانون المدنى لا يكون له محل (نفس حكم النقض السابق) .

٤ — الفسخ القضائى . وروده على البيع بالمزاد العلنى الجبرى او الاختيارى . (نقض ٧٩/٦/٢١ طعن رقم ٤٠٥ لسنة ٤٦) .

مادة ٣٩٢ :

اذا لم يطلب الدائن المباشر للاجراءات البيع فى التاريخ المحدد فى محضر الحجز جاز للحاجزين الآخرين طبقا للمادة ٣٧١ أن يطلبوا اجراء البيع بعد اتخاذ اجراءات اللصق والنشر المنصوص عليها فى المواد السابقة ويجب اعلان الشهادة المثبتة للصلق الى المدين المحجوز عليه والى الدائن الذى كان مباشر الاجراءات وذلك قبل البيع بيوم واحد على الاقل .

هذه المادة تقابل المادة ٥٣٦ من القانون القديم .

الشرح : يجوز للحاجزين المتدخلين تعجيل البيع اذا كان الحاجز الاول قد حدد له ميعادا بعيدا بشرط الا يكون تحديد هذا الميعاد بأمر من القاضى (التنفيذ للدكتور ابو الوفا الطبعة الخامسة ص ٣٩٨) .

مادة ٣٩٣ :

اذا رفعت دعوى استرداد الأشياء المحجوزة وجب وقف البيع الا اذا حكم قاضى التنفيذ باستمرار التنفيذ بشرط ايداع الثمن او بدونه .

هذه المادة تطابق المادة ٥٣٧ من القانون القديم غير أن المشرع استبدل فى القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى الامور المستعجلة الواردة فى النص القديم .

الشرح : دعوى الاسترداد هى الدعوى الموضوعية التى يرفعها مدعى ملكية الأشياء المحجوزة طالبا فيها الحكم له بملكية هذه الأشياء والغاء الحجز الموقع عليها ويجوز رفعها ممن له حق على الأشياء المحجوزة يخول لصاحبه الانتفاع بها واستبقاء حيازتها مما يتعارض مع الحجز عليها وبيعها ويتعين رفعها بعد توقيع الحجز ولو كان تحفظيا وقبل اجراء البيع فهى اشكال موضوعى فى التنفيذ لانها ادعاء بتخلف شرط من شروط التنفيذ وهى كون الأشياء المحجوزة غير مملوكة للمدين فلا تعد من دعاوى الاسترداد دعوى

الملكية العادية التي ترفع قبل توقيع الحجز أو الدعوى التي ترفع بعد اتمام البيع أيا كانت طلبات المدعي فيها أو الدعوى التي ترفع في شأن حـجـز استحقاقى لأنه لا يؤدي إلى البيع وإنما إلى التنفيذ المباشر بالتسليم كذلك لا تعتبر دعوى استرداد الدعوى التي ترفع بطلب تثبيت ملكية المنقولات المحجوز دون طلب بطلان الحجز ولا الدعوى التي ترفع بطلب بطلان الحجز دون طلب ثبوت الملكية .

ولم يصرح النص الجديد بأن يكون حكم قاضى التنفيذ باستمرار التنفيذ بصفة مستعجلة كما ورد في النص القديم إلا أنه ليس هناك ما يمنع من اللجوء إلى قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة للحكم بصفة مستعجلة بالاستمرار في التنفيذ ويكون ذلك إما بدعوى مستقلة من أحد الحاجزين وإما بطريق التبعية أثناء نظر دعوى الاسترداد وتقتصر مهمته في الحالتين على البحث السطحى لظاهر الأدلة لتقدير جديتها (كمال عبد العزيز ص ٦٥٩ وأبو الوفا في التعليق ص ١١١٠) .

ويترتب على رفع الدعوى وقف البيع ويظل موقوفا إلى أن يفصل في موضوع الدعوى أو يحدث أمر من الأمور المنصوص عليها في المواد اللاحقة.

وقد ذهب رأى إلى أن قاضى التنفيذ يختص بصفة مستعجلة بنظر الاشكال المرفوع من مدعى ملكية المنقولات المحجوزة إذا ادلى به وقت الحجز أمام المحضر أو رفعه قبل الحجز أما إذا توقع الحجز التنفيذى على المنقولات التى يدعى الغير ملكيتها فلا يجوز له الممانعة في بيعها بأشكال يرفع أمام قاضى التنفيذ بصفته محكمة الموضوع المختصة إذ يترتب عليها إيقاف البيع طبقا لنص المادة ٢٩٣ . (التنفيذ لراتب ونصر الدين كامل ص ٢٤٦) إلا أن رأى الراجع يرى أن مدعى ملكية الأشياء المحجوزة يملك الاعتراض على الحجز بالالتجاء لقاضى التنفيذ سواء أكان ذلك قبل توقيع الحجز أو بعده ويدلل على رأيه أنه من المفروض أن تكون المنقولات المحجوزة في حيازة المدين لأنها أن كانت في حيازة الغير المالك لها فيكون الحجز باطلا وبالتالي فلا يتمكن المالك لها من الاعتراض في الوقت المناسب الذى حدده رأى الأول ومن ثم فلا يعقل الزام المعارض بالاعتراض في وقت يفترض فيه جهله بتوقيع الحجز وبالتالي فلا يعقل حرمانه من الاستشكال بصورة وقتية (التعليق للدكتور أبو الوفا ص ١١١٢ ومرافعات الاستاذ كمال عبد العزيز ص ٦٥٩) . ونحن

م ٣٩٣ ، ٣٩٤

نؤيد الراى الثانى ذلك ان الراى الاول ليس له سند من القانون كما انه نص
المادة ٣١٢ مرافعات التى نصت على اشكالات التنفيذ جاءت عامة بغير
تخصيص .

احكام النقض :

دعوى استرداد المحجوزات . طلب المالك التعويض عن بيع الاموال
المحجوزة . لايعد من توابع دعوى الاسترداد لانه لا يجب الا بسقوط طلب
الاسترداد . (نقض ٢٦/٥/٧٨ سنة ٢٧ ص ١١٨٨) .

مادة ٣٩٤ :

يجب ان ترفع دعوى الاسترداد على الدائن الحاجز والمحجوز عليه
والحاجزين المتدخلين وان تشمل صحتها على بيان واف لادلة الملكية ويجب
على المدعى ان يودع عند تقديم الصحيفة لقلم الكتاب ما لديه من المستندات
والا وجب الحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ دون انتظار
الفصل فى الدعوى ولا يجوز الطعن فى هذا الحكم .
هذه المادة تطابق المادة ٥٣٨ من القانون القديم .

الشرح :

لما كانت دعوى الاسترداد قصد بها طالب ملكية المنقولات المحجوزة وكان
من اثارها وقف وبطلان اجراءات الحجز فانه يتعين رفع الدعوى على كل من
المدين المحجوز عليه والدائن الحاجز والحاجزين المتدخلين لأن الاول هو
صاحب الشأن بصدد ملكية المنقول والثانى والاخرين هم اصحاب مصلحة
اكيدة فى الابقاء على الحجز وعدم اختصام احد هؤلاء الأشخاص او عدم
اشتمال صحيفة الدعوى على بيان لادلة الملكية يترتب عليه الحكم بناء على
طلب الحاجز بالاستمرار فى التنفيذ بغير انتظار الفصل فى دعوى الاسترداد .
وبالنسبة للمحكمة المختصة بنظرها قيميا فى ظل القانون الملغى فقد كانت
للمحكمة الابتدائية او محكمة المواد الجزئية بحسب قيمتها وقيمتها تقدر على
اساس قيمة الاشياء المحجوزة . وبالنسبة للمحكمة المختصة محليا بنظرها
فذهب راي فى ظل القانون القديم الى انها باعتبارها اشكالا موضوعيا فى التنفيذ
تختص بها المحكمة التى اصدرت الحكم ان كان الحجز حاصل بمقتضى حكم او
المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة ان كان الحجز حاصل بمقتضى عقد
يسمى وذهب راي آخر الى ان المحكمة المختصة محليا هى محكمة موطن
الدين المحجوز عليه اما بالنسبة للقانون الجديد فان اللجنة التشريعية

بمجلس الأمة صرحت بأن دعاوى الاسترداد تكون من اختصاص قاضي التنفيذ وحجتها في ذلك أنها من المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ وبذلك أصبح قاضي التنفيذ مختصاً بدعوى الاسترداد مهما تكن قيمتها .

اثبات الملكية في دعوى الاسترداد :

ذهب رأى الى أن الحيازة هي التي تنظم عبء الاثبات في هذه الحالة عملاً بالنص المادة ٩٦٥ مدنى القائلة بأن من يجوز حقاً يعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس ومقتضى هذه القاعدة أن الاشياء المحجوزة ان كانت وقت حجزها في حيازة المحجوز عليه كان على المسترد ان يثبت أنها مملوكة له وان وجودها في حيازة المدين لم يكن على سبيل الملك وان كانت في حيازة المسترد كان على المدين والحاجز ان يثبتا انها مملوكة للمدين وان وجودها في حيازة المسترد لم يكن على سبيل الملك وذهب رأى آخر الى أن المفروض ان الحجز يقع على منقولات للمدين ليست في حيازة الغير ثم يدعى طالب الاسترداد ملكيته لها ومؤدى هذا ان المسترد هو المكلف باثبات هذه الملكية لان المادة ٣٩٤ تفرض هذا بل توجب وتوجب عليه ان تشتمل صحيفة دعواه على بيان واف لأدلة الملكية وأن يوضع عند القيد ما لديه من مستندات (راجع في تأييد الرأى الأول التنفيذ للدكتور رمزى سيفاً ص ١٨٥ وفي تأييد الرأى الثانى للدكتور ابوالوفا ص ١٥٠) . أما في حالة ما اذا كان المسترد والمدين المحجوز عليه مشتركين في معيشة بمنزل واحد كالابن وأبيه والأخ وأخيه والزوج وزوجته فتكون الحيازة مشوبة باللبس والغموض فاذا كان العقار الموجود به المنقولات المحجوزة ملكاً للمدين أو مستأجراً باسمه فانه يعتبر حائزاً لها ومن ثم يقع عبء اثبات الملكية على المسترد واذا كان العقار الموجود به المنقولات المحجوزة ملكاً للمسترد لا للمدين أو مستأجراً باسمه فالمفروض أن الحجز يقع على مال في حيازة الغير وللأخير رفع دعوى بطلب بطلان الحجز انما اذا لم تكن الحيازة ثابتة لأحدهما دون الآخر كأن يكونا مشتركين في المعيشة في منزل أحد أفراد الأسرة فقد اختلف الرأى في المكلف باثبات الملكية فذهب رأى الى أنه المسترد على اعتبار أنه المكلف بموالاته اجراءات يقتضيها الحكم له بالملكية وذهب رأى الى أنه الدائن على اعتبار أنه المدعى في واقع الأمر .

وبالنسبة لدعاوى الاسترداد التي ترفعها الزوجات المسلمات بمناسبة الحجز على الأمتعة الموجودة في منزل الزوجية لديون على الأزواج فذهب رأى الى أنه على الزوجة باعتبارها مدعية اثبات ملكيتها للمحجوزات بكافة طرق الاثبات وذهب رأى آخر الى أنه ما دام المسترد والمحجوز عليه

مشاركين في معيشة واحدة كان على الحاجز أن يثبت أن الحجز الذي أوقعه حجز صحيح أي يثبت أن الأشياء المحجوزة مملوكة لمدينه (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٥١٢ والتنفيذ للدكتور رمزي سيف ص ١٨٦) .

أما بالنسبة لقضاء المحاكم فالرأي الراجح أن المسترد هو الذي يقع عليه عبء اثبات ملكية المنقولات المحجوزة في جميع الحالات . وهذا الرأي هو الذي تؤيده حتى بالنسبة لمنقولات الزوجة المسلمة المحجوز عليها بمنزل الزوجية لأن القرينة — القائمة على أن العرف جرى على دخول الزوجات بجهاز يملكه — في حقيقتها قرينة قضائية وليست قرينة قانونية وبالتالي فهي لا تكفي بذاتها دليلاً كاملاً على الملكية إلا أنها تعزز الأدلة الأخرى التي تقدمها الزوجة .

وان كان المشرع قد أوجب اختصام من عددهم المادة إلا أن أغفال ذلك بالنسبة لأحدهم لا يرتب البطلان أو عدم القبول وفقط يكون الجزاء هو الحكم بالاستمرار في التنفيذ إذا طلبه الدائن الحاجز فضلاً عن أن الحكم لا يكون حجة في هذه الحالة إلا على من اختصم في الدعوى وكان طرفاً فيها وإذا طلب الحكم بالاستمرار في التنفيذ مع تحقق سببه المبين في المادة وجب على المحكمة القضاء به .

وقد أوجب المشرع أن تشتمل صحيفة الدعوى على بيان واف لأدلة الملكية حتى يتمكن المدعى عاينهم من معرفة ما يستند إليه المسترد في دعواه فيستعد في أول جلسة للرد عليه دون حاجة إلى تأجيل الدعوى وحتى يتمكن القاضي الذي يطلب منه الحكم بالاستمرار في التنفيذ من التحقق من جدية الدعوى وحتى يضيق الفرصة في مواجهة من يرفع دعوى كيدية يخلق أدلتها بعد رفعها أثناء المرافعة فيها ومن ثم لا يتحقق مقصود المشرع إذا لم يذكر إطلاقاً أدلة الملكية أو إذا ذكرت بصورة مبهمه كان يقول المدعى في صحيفته أنه يملك بالشراء دون أن يشير إلى اسم البائع وتاريخ البيع أو أي شيء عن ملابساته (محمد حامد فهمي بند ٢٠٧ ورمزي سيف بند ٢٦٠ ووالى بند ٤٤١) والتعليق لأبو الوفا ص ١١١٦) وإذا كان المدعى يستند في اثبات ملكيته لشهادة الشهود فيرى البعض أنه يتعين ذكر أسماء هؤلاء الشهود والوقائع التي يشهدون بها (أبو الوفا في التعليق ص ١١١٦) إلا أننا نرى أنه يكفي أن يذكر المدعى في هذه الحالة في صحيفة الدعوى أنه يركن في اثبات دعواه إلى شهادة الشهود .

وتقدير ما إذا كان ما أورده المدعى في صحيفة دعواه من بيان لأدلة الملكية واف بما أوجبه المشرع أم لا مسألة تخضع لتقدير المحكمة .

والحكم بالاستمرار في التنفيذ وفقا لصريح نص المادة لايقبل الطعن فيه الا ان الحكم برفض طلب الاستمرار في التنفيذ لم يحظر الطعن عليه ومن ثم يقبل الطعن فيه وفقا للقواعد العامة (كمال عبد العزيز ص ٦٦١ وفتحى والى بند ٣٦٩ وأبو الوفا في التعليق ص ١١١٧) .

والحكم الصادر في دعوى الاسترداد تكون له حجية الأمر المقضى في شأن ملكية المنقولات فتمتنع المنازعة في شأنها بين المسترد والمحجوز عليه في دعوى تالية ولو لم يختصم فيها الحاجز .

واذا قضى برفض طلب ثبوت الملكية فلا حاجة الى التعرض لصحة او بطلان او صورية الحجز . ودعوى الاسترداد لها شقين الاول خاص بالملكية وهى الأساس والثانى بطلان الحجز الذى يترتب على ثبوت الملكية فاذا اختصم المدعى الحاجز وحده وطلب بطلان الحجز تأسيسا على ملكيته للمنقولات المحجوزة وجب الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بالنسبة لطلب الملكية اذا طلبه الدائن والا قضت المحكمة برفض دعوى الملكية لعدم اختصاص المدين الذى لا تثبت الملكية الا في مواجهته وكل ماتقدم يؤدى الى رفض طلب بطلان التنفيذ .

واذا اغفل المدعى اختصاص احد ممن نصت عليهم المادة جاز له اختصاصه قبل اقفال باب المرافعة .

واذا لم تشتمل صحيفة الدعوى على بيان واف لأدلة الملكية فلا تبطل مادامت لاتجهل بمطلوب المدعى وذلك عملا بالمادة ٦٣ مرافعات وان كان هذا لايمنع الحاجز من ان يطلب من المحكمة الاستمرار في التنفيذ .

واذا لم يودع طالب الاسترداد المستندات المؤيدة لدعواه وقت تقديم صحيفة جاز للمحكمة ان تحدد له ميعادا لتقديمها وجاز لها اعمال المادة ٩٧ من قانون المرافعات (التعليق لأبو الوفا ص ١١١٩) ويرى الدكتور أبو الوفا أنه اذا لم يطلب الحاجز او المتدخل الاستمرار في التنفيذ فليس هناك مايمنع المدين المحجوز عليه من طلبه اذا كانت له مصلحة في ذلك (التعليق ص ١١١٧) الا أن هذا الراى يخالف صريح النص الذى خول هذا الحق للحاجز وحده .

ولايجوز توجيه اليمين الحاسمة الى الدائن الحاجز وحده في دعوى الاسترداد لأن اليمين ليست حاسمة في هذا الشأن لأن ملكية المحجوزات يتنازعها شخص آخر هو المدين الا اذا كان المدين قد سلم للمدعى بملكيته

م ٢٩٤ ، ٢٩٥

للمحجوزات (راجع مؤلفنا في التعليق على قانون الإثبات الطبعة الثانية

ص ٢٦٣) .

أحكام النقص :

١ - إذا كان الطاعن يطلب في الدعوى التي رفعها على المطعون ضده تثبيت ملكيته لذات المنقولات التي طالب بملكيتها لها في دعوى سابقة (دعوى استرداد أشياء محجوزة) ويستند في طلباته الى عقد البيع سنده في تلك الدعوى السابقة التي مثل فيها الطاعن (كمسترد) ومورث المطعون ضدهم (كمدين) فان وحدة الخصوم والسبب والموضوع تكون متوافرة في الدعويين ولا يمنع من ذلك عدم اختصاص الحاجز في الدعوى الثانية اذ ان ذلك لا يمنع من اكتساب الحكم السابق قوة الامر المقضى بالنسبة لمن كانوا خصوما في الدعوى التي صدر فيها ذلك الحكم (نقض ٦٧/٦/١٥ سنة ١٨ ص ١٢٨٤) .

٢ - اذا رفعت الدعوى بطلب احقية المدعين لزراعة محجوز عليها حجزا سوريا بحجة ان المدعى عليه هو الزارع لها واثبت الحكم ان ادعاء المدعى الاول احقيته للزراعة المذكورة لاسند له من القانون استنادا الى حجية حكم المحكمين الذي قضى في مواجهته بأحقية المدعى عليه لهذه الزراعة وان ادعاء باقى المدعين بأحقيتهم لها لا أساس له من الواقع فان الحكم يكون قد اصاب اذا قضى برفض الدعوى بعد ان انهار أساسها دون حاجة للبحث في صحة الحجز أو صوريته (نقض ٥٧/٣/١٤ سنة ٨ ص ٢٢٩) .

٣ - لم يرتب قانون المرافعات البطلان جزاء على عدم اختصاص المدين في دعوى الاسترداد (نقض ٥٩/٣/١٩ سنة ١٠ ص ٢٣٢) .

مادة ٣٩٥ :

يحق للحاجز ان يمضى في التنفيذ اذا حكمت المحكمة بشطب الدعوى أو بوقفها عملا بالمادة ٩٩ أو اذا اعتبرت كن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك كما يحق له ان يمضى في التنفيذ اذا حكم في الدعوى برفضها أو بعدم الاختصاص أو بعدم قبولها أو ببطلان صحتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها واو كان هذا الحكم قابلا للاستئناف .
هذه المادة تقابل المادة ٥٣٩ من القانون القديم .

— ٩٩٣ —

(م ٦٣ — قانون المرافعات)

التعليق :

لاخلاف بين احكام المادتين سوى ان المشرع اغفل في القانون الجديد من الحالات التى يحق فيها للحاجز ان يمضى فى التنفيذ حالة ما اذا لم تقيد الدعوى فى المدة المحددة فى القانون القديم وذلك بعد ان نص على ان الدعوى تقيد بتقديم صحيفة لقلم الكتاب .

الشرح :

يعتبر الحكم برفض دعوى الاسترداد مشمولاً بالنفاد المعجل بقوة القانون بالنسبة للاستمرار فى التنفيذ وذلك اخذا بصراحة النص .
واذا حكم بانقطاع سير الخصومة فلا يجوز ان يمضى الحاجز فى التنفيذ لانها ليست من الحالات المنصوص عليها فى المادة على سبيل الحصر .

مادة ٣٩٦ :

اذا رفعت دعوى استرداد ثانية من مسترد آخر او كان قد سبق رفعها من المسترد نفسه واعتبرت كأن لم تكن او حكم باعتبارها كذلك او شطبها او بعدم قبولها او بعدم اختصاص المحكمة او ببطالان صحيفة او بسقوط الخصومة فيها او بقبول تركها فلا يوقف البيع الا اذا حكم قاضى التنفيذ بوقفه لاسباب هامة

هذه المادة تطابق المادة ٥٤ من القانون القديم — اذا ان المشرع استبدل فى القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى الامور المستعجلة الواردة فى النص القديم .

الشرح :

القاعدة ان دعوى الاسترداد الثانية سواء رفعت من رافع الدعوى الاولى او من غيره لاتوقف البيع لأن المشرع افترض الكيد فيها غير ان المشرع اجاز لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة ان يحكم بوقف البيع لأسباب هامة بناء على طلب طالب الاسترداد وقد اختلف الراى فى تحديد الدعوى التى تعتبر دعوى ثانية فلا توقف البيع فذهب راي الى ان الصورة التى قصدها الشارع هى الدعوى التى ترفع بعد زوال الأثر الواقف للبيع المترتب على رفع دعوى سابقة كأن يكون قد صدر فيها حكم برفضها او

شطب أو أوقفت أو اعتبرت كأن لم تكن أو بشيء مما حددته المادة ذلك أنه في هذه الصورة يتحقق في الدعوى الثانية فرض السعى إلى الاحتيايل لتجديد وقف البيع لأن الشرع قد لاحظ هذا الاعتبار ذاته في الدعوى الثانية التي يرفعها المسترد نفسه . أما إذا تعددت في وقت واحد دعاوى الاسترداد وكان من شأن كل منها وقف البيع فلا يعتد بمجرد السبق في إعلان صحائفها بل تعتبر كلا منها دعوى أولى وتنتج أثرها على هذا الاعتبار ولا يزول هذا الأثر بصدر الحكم في أية دعوى أخرى (محمد حامد فهمي بند ٢٠٩) وذهب رأي آخر إلى أن الدعوى تعتبر ثانية إذا رفعت بعد دعوى أخرى ولو قبل زوال الأثر الموقوف للبيع المترتب على رفع الدعوى التي رفعت أولا ، وذلك لصراحة نص المادة التي لا يجوز تخصيص عباراتها بغير مخصص ولأن الرأي الأول يحقق للمدين فرصة الاحتيايل بأن يسخر شخصين أو أكثر في إقامة دعاوى استرداد ترفع أحداها بعد الأخرى وقبل زوال الأثر الواقف للبيع المترتب على رفع الدعوى الأولى فتكون كل واحدة منها موقفة للبيع وفقا للرأي الأول كما أن نص المادة ٣٩٦ يدل على أن العامل الزمني هو وحده الذي يحدد ما إذا كانت دعوى الاسترداد تعتبر الأولى أو الثانية (أبو الوفا في التعليق ص ١١٢٤ وكمال عبد العزيز ص ٦٦٣ وفتحى والى بند ٣٨٠) ونحن نؤيد هذا الرأي لاتفاقه وصريح نص المادة ولتحقيق الغرض الذى قصده المشرع غير أنه قد يعترض على هذا الرأي بأن الدائن قد يسخر شخصا لرفع دعوى استرداد أولى ليفوت على المالك الحقيقى الأثر الواقف لرفع الدعوى التي يرفعها والرد على ذلك أن لقاضى التنفيذ بصفة مستعجلة أن يوقف الاستمرار فى التنفيذ إلى أن يفصل فى دعوى الاسترداد الثانية إذا بدى له من ظاهر الأوراق أن رافع الدعوى الأولى كان مسخرا من قبيل الدائن .

وإذا طالب المسترد فى الدعوى الأولى بملكية منقولات معينة من بين المحجوز عليها ثم طالب بعدئذ فى دعوى تالية بملكية منقولات أخرى من نفس الأشياء المحجوز عليها فإن هذه الدعوى التالية تعد دعوى استرداد أولى وتوقف البيع بالنسبة لهذه المنقولات الأخيرة ومن باب أولى إذا طالب رافع دعوى الاسترداد بملكته لبعض الأشياء المحجوز عليها وأعقبه آخر برفع دعوى يطالب بملكية أشياء أخرى من بين المحجوز عليها خلاف الأولى فإن كل منهما تعتبر دعوى أولى بالنسبة للمنقولات التي رفعت عنها كل منهما (أبو الوفا فى التعليق ص ١١٢٥) .

حق استرداد المنقولات المحجوزة بعد بيعها :

إذا توقع الحجز على منقولات ليست مملوكة للمدين وتم بيعها بطريق المزاد فلا يجوز لمالكها أن يطلب استردادها من المشتري حسن النية لأن له الحق في الاحتماء بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية المنصوص عليها في المادة ٩٧٦ مدني وتعتبر هذه القرينة قائمة لجانب المشتري حتى ولو لم يتمسك بها وبذا تعتبر مطروحة على المحكمة دون أن يشير اليها المشتري أما إذا كان المشتري سيء النية أي عالما وقت حيازتها أي وقت شرائها أنها ليست مملوكة للمدين فإن للمالك في هذه الحالة الحق في استردادها كما يجوز له أيضا استردادها إذا كانت مسروقة أو ضائعة من مالكها وذلك في خلال ثلاث سنوات وبشرط أن يعجل للمشتري الثمن الذي دفعه (الوسيط للسنيهوري الجزء التاسع ص ١١٤٩) .

وإذا لم يتمكن المالك من استرداد الأشياء المحجوزة بعد بيعها جاز أن يطالب بثمنها وأن يختص به دون الحاجزين إذا لم يكن دفع بعدلهم أو قسم بينهم .

وقد ثار الخلاف فيما إذا كان يجوز الرجوع على الدائن بدعوى رد ماذفع بغير سبب فذهب رأي إلى عدم جواز ذلك إلا أن الرأي الآخر الذي نسانده هو أنه يجوز لدعي الملكية الرجوع على الدائنين فهم وإن كان لهم الحق في استيفاء ديونهم إلا أن هذا الوفاء يجب أن يكون من مال مدينهم فإذا قبضوا دينهم مما ليس مملوكا للمدين يكونوا قد أثروا بدون سبب مشروع هذا ولو لم يتصور ثمة خطأ ينسب اليهم أي حتى ولو كانوا حسن النية وعلى اعتقاد عند موالة إجراءات الحجز أنه يقع على أموال يملكها مدينهم وذلك تطبيقا لنص المادتين ١٧٩ ، ١٨١ مدني (راجع في تأييد الرأي الأخير التعليق للدكتور أبو الوفاء ص ١١٢٩ وأبو هيف رقم ٤٢٠ ، ٤٢١) .

ويخصم مما يطالب به المسترد مقدار المصاريف التي سببها هو وكان في مقدوره تفاديها برفع دعوى الاسترداد في أوانها أي قبل البيع وقبل الاعلان عنه اللهم إلا إذا كان له عذره أي لم يعلم بالحجز إلا بعد فوات الوقت ، وكان هناك ما يبرر ترك منقولاته لدى المدين (التعليق لأبو الوفاء ص ١١٣٠) .

إذا ومن المقرر أن طالب الاسترداد لا يجديه الطعن على الدين الذي تم تنفيذا له بيع الأشياء المحجوزة وما إذا كان هذا الدين سوريا كما لا يجديه القول بوجود توأطؤ بين المدين والدائن الحاجز إذ لا شأن للمشتري بهذا الدين إذن هو لا يستمد ما يدعيه من حق على الأشياء المحجوز عليها من

م ٢٩٦ ، ٢٩٧

سندات ذلك الدين ولكن الحق الذى يدعيه يستند الى محضر مرسى المزاد الذى اشترى به تلك الاشياء .

أحكام النقض :

من رسا عليه المزاد فى بيع الأشياء المحجوز عليها لا يستمد حقه على الأشياء المحجوز عليها من دين الحاجز ولكن الحق الذى يدعيه يستند الى محضر البيع التى اشترى بمقتضاها تلك الأشياء (نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ سنة ٨ ص ٥٢٠) .

مادة ٣٩٧ :

إذا خسر المسترد دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهاً ولا تزيد على عشرين جنيهاً تمنح كلها أو بعضها للدائن وذلك مع عدم الإخلال بالتعويضات إن كان لها وجه .
هذه المادة تقابل المادة ٥٤٢ من التقنين القديم .

التعليق :

رفع القانون الجديد الحد الأدنى الوارد فى المادة ٥٤٢ من القانون القديم من جنيه الى خمسة جنيهاً للحد من الاسراف فى دعاوى الاسترداد الكيدية كما أجاز منح الغرامة المحكوم بها كلها أو بعضها الى الدائن بوصف انه المضرور من دعوى الاسترداد الكيدية التى تعطل التنفيذ وتكبد مزيده من النفقات (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

منح الحاجز الغرامة كلها أو بعضها جوازي للمحكمة فلها أن تحكم على المسترد بالغرامة ولا تمنح شيئاً منها للحاجز ومنح الحاجز الغرامة لا يتوقف على طلبه فللمحكمة أن تمنحه اياها بدون طلبه لأن المشرع صرح من النص انها غرامة وهذا لا يمنع الحاجز من استكمال حقه فى التعويض بالحكم على المسترد بمبالغ أخرى .

وإذا ترتب على رفع دعوى الاسترداد مضاريف كأجرة حارس

م ٣٩٨ ، ٣٩٩

المحجوزات فان المسترد هو الذى يلزم بها لأنه هو الذى تسبب فيها وذلك
فى حالة رفض دعوى الاسترداد .

الفصل الثانى

حجز الأسهم والسندات والإيرادات والحصص وبيعها

مادة ٣٩٨ :

الأسهم والسندات اذا كانت كاملة او قابلة للتظهير يكون حجزها
بالأوضاع المقررة لحجز المنقول .
هذه المادة تقابل المادة ٥٧٧ من القانون القديم .

التعليق :

(حذف القانون الجديد فى المادة ٣٩٨ منه من نص المادة ٥٧٧ المقابلة
لها فى القانون القديم عبارة « لدى المدين » اذ أن حجز الأسهم والسندات
يحتمل أوضاع الحجز المقررة لحجز المنقول المادى لدى المدين اذا كانت تحت
يد المحجوز عليه ، كما يحتمل أوضاع الحجز المقررة لحجز المنقول المادى
لدى الغير اذا كانت تحت يد غير المحجوز عليه (المذكرة الايضاحية للقانون) .

مادة ٣٩٩ :

الإيرادات المرتبة والأسهم الاسمية وحصص الأرباح المستحقة فى ذمة
الأشخاص المعنوية وحقوق الموصين تحجز بالأوضاع المقررة لحجز ما للمدين
لدى الغير .

ويترتب على حجز الحقوق المشار اليها بالفقرة السابقة حجز ثمراتها
وفوائدها ما استحق منها وما يستحق الى يوم البيع .
الفقرة الأولى من هذه المادة تقابل المادة ٥٧٨ من القانون القديم لما
الفقرة الثانية فتطابق المادة ٥٧٩ من القانون القديم .

التعليق :

(حذف القانون الجديد فى المادة ٣٩٩ منه من نص المادة ٥٧٨ المقابلة
لها فى التشريع القديم عبارة « ولايجوز حجزها الا بسند تنفيذى » لانتفاء

م ٤٠٠ ، ٤٠١

دواعى التفرقة بينها وبين غيرها من الحقوق كما اُضيف اليها فقرة جديدة مؤداها ان الحجز على الحقوق المشار اليها يترتب عليه حجز ثمراتها وفوائدها ما استحق منها وقت الحجز وما يستحق الى يوم البيع حتى يتسق حكمها مع حكم حجز ما للمدين لدى الغير المقرر في المادة ٣٣٧ من القانون الجديد (المذكرة الايضاحية للقانون) .

مادة ٤٠٠ :

تباع الأسهم والسندات وغيرها مما نص عليه في المادتين السابقتين بواسطة أحد البنوك أو السماسرة أو الصيارف يعينه قاضى التنفيذ بناء على طلب يقدمه اليه الحاجز ويبين القاضى فى أمره ما يلزم اتخاذه من اجراءات الاعلان .

هذه المادة تقابل المادة ٥٨٠ من القانون القديم .

التعليق

عمم المشرع فى المادة ٤٠٠ منه حكم المادة ٥٨٠ من القانون القديم على كافة الاسهم والسندات والايرادات والحصص وجعل بيعها يتم بواسطة أحد البنوك أو السماسرة أو الصيارف يعينه قاضى التنفيذ بناء على طلب يقدمه اليه الحاجز على أن يبين القاضى فى أمره ما يلزم اتخاذه من اجراءات الاعلان وبذلك استغنى القانون الجديد عن الاجراءات المطولة التى رسمها القانون القديم فى المواد ٥٨١ الى ٦٠٠ منه (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الفصل الثالث

التنفيذ على العقار

الفرع الأول

التنبيه بنزع ملكية العقار وانذار الحائز وتسجيلهما

مادة ٤٠١ :

يبدأ التنفيذ باعلان التنبيه بنزع ملكية العقار الى المدين لشخصه او لوطنه مشتملا على البيانات الآتية :

- ١ — بيان نوع السند التنفيذي وتاريخه ومقدار الدين المطلوب الوفاء به وتاريخ اعلان السند .
- ٢ — اعدار المدين بأنه اذا لم يدفع الدين يسجل التنبيه ويـسـاع العقار .
- ٣ — وصف العقار مع بيان موقعه ومساحته وحدوده وارقام القطع واسماء الأحواض وارقامها التى يقع فيها وغير ذلك مما يفيد فى تعيينه وذلك بالتطبيق لقانون الشهر العقارى .
- والدائن ان يستصدر بعريضة امرا بالتريخىض للمحضر بدخول العقار للحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار ومشتملاته . وله ان يستصحب من يعاونه فى ذلك . ولايجوز التظلم من هذا الامر .
- ٤ — تعيين موطن مختار للدائن المباشر للاجراءات فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ .
- واذا لم تشتمل ورقة التنبيه على البيانين ١ ، ٢ ، ٣ من هذه المادة كانت باطلة .
- فاذا كان التنفيذ على عقار مرهون من غير المدين اعلن التنبيه الى الراهن بعد تكليف المدين بالوفاء وفقا للمادة ٢٨١ .
- هذه المادة تقابل المادة ٦١٠ من القانون القديم .

التعليق :

- ١ — استحدث القانون الجديد الحكم الوارد فى الفقرة الأخيرة من ١٠١ لمعالجة حالة التنفيذ على عقار الكفيل العينى التى لم يورد القانونون القديم تنظيمها لها ولم ير القانون الجديد الأخـذ بها ذهبت اليه بعض التشريعات الأجنبية كالتشريع الايطالى (المواد ٦٠٢ الى ٦٠٤) من تطبيق قواعد التنفيذ فى مواجهة حائز العقار على حالة الكفيل العينى . ذلك ان حائز العقار قد انتقلت اليه ملكية العقار من المدين اما عقار الكفيل العينى فلم يكن قط مملوكا للمدين فمن العبث تسجيل تنبيه نزع الملكية باسم المدين اذ لاعلاقة للمدين به ولايتصور ان يتعامل فيه مع احد ومن ناحية اخرى ان حماية الغير تقتضى الا يكون العقار محجوزا الا باجراء مشهر باسم الكفيل العينى ذلك انه لو سجل التنبيه باسم المدين واعتبر العقار بهذا محجوزا فان الغير قد يشتري العقار من الكفيل العينى دون ان يكون فى

استداعته ان يعلم بسبق الحجز عليه . لهذا روى ان يكون التنفيذ بتنبيه نزع الملكية وتسجيل التنبيه باسم الكفيل العيني دون ان يكون في استطاعته ان يعلم بسبق الحجز عليه . على انه يجب تكليف المدين قبل هذا الوفاء لانه هو المسئول شخصيا عن الدين .

٢ - كما حذف المشرع من المادة ٤٠١ من القانون الجديد البيان الاول من بيانات تنبيه نزع الملكية الواردة في المادة ٦١٠ المقابلة لها في القانون القديم عبارة « فان لم يكن قد اعلن به وجب اعلانه مع اعلان التنبيه » اذ لم يعد لها محل بعد ان جعل القانون الجديد اعلان السند التنفيذي واجبا على الدائن قبل البدء في اجراءات التنفيذ (المادة ٢٨١ من القانون الجديد) (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

تنبيه نزع الملكية هو اعلان يكلف به الدائن مدينه بوفاء الدين الحاصل التنفيذ اقتضاء له ويعذره بالاستمرار في التنفيذ على عقاره حتى البيع ان لم يتم بوفاء الدين وتنص المادة ٤٠١ على ان ورقة التنبيه تكون باطلة اذا لم تشمل على البيانين ١ ، ٢ من المادة ويعمل بالقواعد العامة في البطلان فيكون الاجراء باطلا للنص عليه وليس على من تقرر الشكل لمصلحته من الخصوم الا ان يثبت تحقق العيب ويتمسك بالبطلان وحينئذ يقع على عاتق من يحصل التمسك ضده بالبطلان عبء اثبات ان الشكل او البيان زعم تخلفه قد حقق الغاية منه فاذا اثبت هذا فلا يحكم بالبطلان وذلك عملا بالمبدأ العام المقرر في المادة ٢٠ مرافعات .

ويجب ان يعلن المدين بالتنبيه لشخصه او في موطنه فلا يجوز ان يعلن في مكتب محاميه الذي باشر القضية التي انتهت بالحكم المراد تنفيذه ولايجوز ان يعلن في أى موطن مختار آخر والذي يتمسك ببطلان التنبيه هو المدين او من يقوم مقامه على صورة دفع بدلى به قبل التكلم في الموضوع وقبل الرد على الاجراء بما يدل على اعتباره صحيحا او قبل القيام بعمل او اجراء آخر باعباره كذلك عملا بالقواعد العامة المنصوص عليها في المادة ٢٢ مرافعات (التنفيذ للدكتور ابو الوفا ص ٧١١) .

ويعتبر تنبيه نزع الملكية من اجراءات التنفيذ وهو بداية التنفيذ العتارى واكنه لا يكفى لاعتبار العقار محجوزا فلا يرتب وحده آثار الحجز

بل يتعين لذلك تسجيله عملاً بالمادة ٤٠٤ مرامعات . ويجب أن يشتمل التنبيه على تاريخ اعلان السند التنفيذي الى المدين واغفال ذلك يترتب عليه البطلان ويجب أن يشتمل على بيان السند التنفيذي دون أن يجهل به والا كان باطلا ولايجدى علم المدين بتاريخ اعلان السند التنفيذي بطريق آخر ويجب أن تشتمل على بيانات أوراق المحضرين عملاً بالمادة ٩ والا كان باطلا .

ويجب بيان العقار تفصيلا فاذا كان أرضا مبنية ولم تبين المباني اقتصر الحجز على الأرض غير أنه يكفي أن تكون البيانات المتعلقة بالعقار تكشف عن حقيقته وتمنع الشك فيه .

ولا يترتب البطلان على عدم بيان موطن مختار للدائن وإنما يكون الجزاء هو صحة اعلانه بالأوراق في قلم الكتاب عملاً بالمادة ١٢ مرامعات كما لا يترتب البطلان وفقا للقواعد العامة اذا لم يتضمن التنبيه بيان الاعذار اذ تحقق الغاية منه من مجرد اعلان التنبيه الى المدين ويظل التنبيه منتجا لآثاره بالنسبة الى كامل العقار طالما بقيت ذمة المدين مشغولة بجزء من الدين الا انه اذا قضى ببطلانه اعتبر كأن لم يكن وزالت كل آثاره ومنهـا أثره في قطع التقادم .

ويجوز اتخاذ اجراءات التنفيذ من الدائن صاحب الحق المقيد ولو كان المدين قد أشهر افلاسه لان المنع من الدعوى الفردية لايسرى عليه ولكن يتعين عليه اختصام وكيل الدائنين والا امتنع عليه الاحتجاج بالاجراءات على جماعة الدائنين .

ولا يبطل اعلان التنبيه اذا لم يشتمل على اعذار المدين بأنه اذا لم يدفع الدين يسجل التنبيه عليه ويباع العقار جبرا لأن ظروف الحال تشف عن هذا الاعذار .

واذا اتخذت اجراءات التنفيذ على عقار لا يملكه المدين وإنما يملكه الغير جاز لهذا الاخير التمسك بالبطلان وعند تعدد المدينين ملاك العقار وجب اعلان التنبيه الى كل واحد منهم والا ترتب البطلان . واذا ذكر الدائن في التنبيه المبلغ المطلوب من المدين وكان هذا المبلغ لا يطابق حقيقة الواقع بأن كان أكثر من الواجب دفعه او قل فلا يترتب عليه البطلان غير أن صلاحية التنبيه لاثبت الا بصدد ذات المبلغ المذكور فيه .

ولا يجوز حجز المنقول المعتبر عقارا بالتخصيص منفردا عن العقار المخصص لمدينه كما ان الغلة أو الثمار تعتبر محجوزة مع الأرض الزراعية. والاصل ان الحجز على عقار يشمل ملكيته الكاملة وليس هناك ما يمنع الحجز على حصة على الشيوع .
ولا يجوز الحجز على حق الاستعمال وحق السكنى وحقوق الارتفاق والحقوق العينية التبعية .
ورفع دعوى القسمة لا تحول دون تمكين الدائن الحاجز من استيفاء حقه والتنفيذ على حصة المدين فى الاموال المشتركة (ابو الوفا فى التعليق ص ١١٢٣ وما بعدها وكمال عبد العزيز ص ٦٦٦ وما بعدها ووالى بنسب (١٨٨) .

أحكام النقض :

١ — تنبيه نزع الملكية يقطع التقادم من تاريخ اعلانه (نقض ٦٤/٣/٥ المكتب الفنى السنة الخامسة عشرة ص ٢٨٠) .
٢ — متى كانت ورقة تنبيه نزع الملكية قد خلت من بيان تاريخ اعلان السند التنفيذى ولم يكن السند قد اعلن مع اعلان التنبيه فان تلك الورقة تكون باطلة (مادة ٢٥ ، ٦١٠ مرافعات) ولا محل للبحث فى غرض المشرع من تضمين ورقة التنبيه هذا البيان مادام القانون قد نص على وجوبه ورتب البطلان جزاء اغفاله (نقض ٦٣/٥/٣٠ المكتب الفنى السنة الرابعة عشر ص ٧٥٩) .

تعقيب يلاحظ على هذا الحكم أنه وفقا للفقرة الاخيرة من المادة ٢٠ من القانون الجديد لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا اثبت مباشرة الاجراءات تحقق الغاية من الاجراء . كذلك فانه لا يجوز أن يتم اعلان السند التنفيذى للمدين مع اعلان التنبيه بعد ان حذف المشرع العبارة الواردة فى المادة ٦١٠ من القانون القديم والتي كانت تجيز اعلان السند التنفيذى مع اعلان التنبيه اذ لم يعد لها محل بعد ان جعل القانون الجديد اعلان السند التنفيذى واجبا على الدائن قبل البدء فى اجراءات التنفيذ .

٣ — وجوب اشتغال ورقة تنبيه نزع الملكية على بيان نوع السند التنفيذى وتاريخ اعلانه فان لم يكن قد اعلن وجب اعلانه مع اعلان التنبيه واغفال هذه البيانات مؤداه البطلان المنصوص عليه فى المادة ٦١٠ مرافعات وعلم المدين بتاريخ السند التنفيذى اليه عن طريق آخر غير ورقة التنبيه لا يغنى . (١٢/٤/٦٢ مجموعة المكتب الفنى السنة الثالثة عشر العدد الثانى

ص ٤٥١ قاعدة ٦٧) .

ويلاحظ أن التعليق على الحكم السابق يسرى على هذا الحكم .

٤ — الغاء تنبيه نزع الملكية يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن وزوال ما كان للتنبيه من أثر في قطع التقادم . (نقض ٦٢/١٢/١٣ مجموعة المكتب الفنى السنة الثالثة عشر العدد الثالث ص ١١٣٤ رقم ١٧٩) .

٥ — ان المادة ٦١٠ من قانون المرافعات وان اوجبت اعلان المدينين بتنبيه نزع الملكية لشخصه او في موطنه ورتبت البطلان على مخالفة ذلك الا ان هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام اذ هو قد شرع لمصلحة المدين واذ كان الثابت ان ورثة المدين لم يتمسكوا بهذا البطلان فليس للحائز حق التحدث عنه . (نقض ١٩٥٩/١١/١٩ المكتب الفنى السنة العاشرة ص ٦٨٨ ، نقض ١٩٧٠/٢/٢٦ سنة ٢١ ص ٣٣٣) .

٥ — الجزاء على عدم اشمال تنبيه نزع الملكية على موطن مختار للدائن مباشر الاجراءات في البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ هو جواز توجيه الاعلانات اليه في قلم كتاب المحكمة . (نقض ٤٣/٣/١٩ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٧١ قاعدة رقم ٣) .

٦ — انه وان اوجب المشرع المواد ٦١٠ ، ٢/٦٣٠ ، ٣/٦٥٣ ، من قانون المرافعات السابق بيان العقار الذى يجرى عليه التنفيذ ومساحته فى تنبيه نزع الملكية وقائمة شروط البيع ، والاعلان عن البيع ، ورتب على اغفال هذا البيان بطلان اجراءات التنفيذ ، وذلك بالفقرة الاخيرة من المادة ٦١٠ وبالمواد ٦٣٤ ، ٦٥٨ ، ٦٨١ من القانون المتقدم الذكر ، الا أن هذا البطلان لا يتحقق اذا كانت البيانات الاخرى المتعلقة بالعقار ، والواردة فى هذه الاوراق تكشف عن حقيقته ، وينتفى بها التشكيك فيه ، واذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه عرض للخطأ فى مساحة العقار موضوع البيع والذى يثيره الطاعن (المدين) بسبب النعى ، وانتهى الى أن البيانات الاخرى مما تكشف عن حقيقة العقار ، وتنفى أى شك فيه ، وتدحض ما يثيره الطاعن بشأن الخطأ الذى تضمنته نشرة البيع . وكان هذا الذى قرره الحكم صحيحا فى القانون ، ويكفى لحمل قضائه ، فان النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس . (نقض ٧١/٣/٩ سنة ٢٢ ص ٢٥٤) .

٧ - لئن كان المنع من مباشرة الدعوى والاجراءات الانفرادية بعد الحكم بشهر افلاس المدين لا يسرى على الدائنين وأصحاب الرهون الرسمية بالنسبة لحقوقهم المضمونة بالرهن فيكون لهم مباشرة اجراءات بيع العقار المرهون على الرغم من شهر افلاس المدين الا أنه يجب عليهم طبقا للمادة ٢١٧ من قانون التجارة بعد الحكم بشهر افلاس المدين أن يختصموا وكيل الدائنين في تلك الاجراءات - ايا كانت المرحلة التي بلغت - وعدم اختصاصه فيها وان كان لا يترتب عليه بطلان هذه الاجراءات الا أنه لا يجوز الاحتجاج بها على جماعة الدائنين . ولهذه الجماعة ممثلة في وكيل الدائنين أن تتمسك بعدم نفاذ تلك الاجراءات عليها لمجرد عدم اختصاصه فيها ودون أن تطالب ببيان وجه مصلحتها في هذا التمسك . (نقض ٦٧/٣/٩ سنة ١٨ ص ٦٠٧) .

٨ - طالما كانت ذمة المدين مشتملة ولو بجزء من الدين مهما قل مقداره ، فان تنبيه نزع الملكية يبقى قائما ، وانما يكون للمدين أن يطلب في دعوى نزع الملكية الاقتصار على بيع جزء من العقار يكفى ثمنه لوفاء المطلوب من المدين لطالب البيع والديون الاخرى المستحقة الوفاء منه . (نقض ١٩٤٠/٤/٢٥ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٧١ قاعدة رقم ٢) .

٩ - تعدد المدينين ملاك العقار . وجوب اعلان التنبيه بالدفع وانذار الحجز الى كل واحد منهم . ترتب البطلان على مخالفة هذا الاجراء . تقريره لمصلحة المدين الذى لم يعلن أو لم يصح اعلانه ولورثته ولمن يمثله . (نقض ٦٩/٢/٢٠ سنة ٢٠ ص ٣٥٧) .

١٠ - بطلان اجراءات التنفيذ العقارى لعدم اعلان السند التنفيذى وتنبيه نزع الملكية للمدين . بطلان نسبى شرع لمصلحة المدين وحده . (نقض ٧٨/١/١٠ طعن رقم ١٣ لسنة ٤٣) .

١١ - مفاد نص المادة ١٣٠ من قانون المرافعات أن مجرد وفاة الخصم أو فقد أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة ، أما بلوغ الخصم سن الرشد فانه لا يؤدي بذاته الى انقطاع سير الخصومة ، وانما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر ، وفي اجراءات التنفيذ لا يحدث أى انقطاع للخصومة اذا فقد المنفذ هذه أهليته أو زالت صفة نائبه بعد بدء التنفيذ

م ٤٠٢

وانما يجب توجيه الاجراءات اللاحقة على تحقيق هذه الحالة الى نائبه او الى المنفذ ضده اذا كانت قد اكتملت اهليته حسب الاحوال . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ طعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

مادة ٤٠٢ :

يسجل تنبيه نزع الملكية في كل مكتب من مكاتب الشهر التي تقع في دائرتها العقارات المبينة في التنبيه .

واذا تبين سبق تسجيل تنبيه آخر فلا يجوز المضي في الاجراءات على سبيل التعدد على العقار الواحد وتكون الاولوية في المضي في الاجراءات لمن اعلن التنبيه الاسبق في التسجيل .

ومع ذلك يجوز لمن اعلن تنبيهها لاحقا في التسجيل ان يطلب من قاضي التنفيذ ان ياذن له في الحلول محله في السير بالاجراءات .

هذه المادة تقابل المادة ٦١٣ من القانون القديم والفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٦١٤ .

التعليق :

الفي القانون الجديد في المادة ٤٠٢ منه ماينص عليه القانون القديم في المادة ٦١٣ من وجوب تسجيل التنبيه قبل انقضاء ستين يوما على اعلانه والا اعتبر كأن لم يكن ذلك ان اقتضاء هذا الميعاد ادى في العمل الى سقوط تنبيهات كثيرة واضطرار الدائن الى اعادة الاجراءات وليس في حذف هذا الميعاد اى ضرر ذلك ان التنبيه بنزع الملكية لايرتب اى اثر في ذمة المدين — باستثناء قطع التقادم — فتأخر الدائن في تسجيل التنبيه لايعسر المدين في شيء (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

اذا تعددت الحجوز على العقار فلا يجوز بأى حال من الاحوال المضي في اجراءات نزع الملكية على سبيل التعدد عن العقار الواحد وتكون الاولوية في المضي في الاجراءات في يد الدائن الذي اعلن التنبيه في التسجيل وحده وهذا لا ينفي ان حق كل حاجز المستمد من تسجيل تنبيهه يبقى قائما ويكون له كيان ذاتي مستقل عن الآخر غير ان المشرع رأى ان هذه القاعدة قد لا تستقيم في بعض الاحوال ازاء اعتبارات عملية فاستوجب ان يتولى الاجراءات في بادىء

م ٤٠٢ ، ٤٠٣

الامر دائن متأخر ولا يتولاها الدائن الذي أعلن التنبيه الاسبق في التسجيل وذلك لتفادي الاضرار التي قد تنشأ من اهمال مباشر الاجراءات او تواطئه مع المدين في احوال لا يكون فيها هذا الدائن هو صاحب المصلحة الاولى في اقتطاف ثمرة الاجراءات فنص في الفقرة الثالثة على جواز الالتجاء لقاضي التنفيذ للاذن للدائن اللاحق في التسجيل في الحلول محل الدائن السابق في الاجراءات .

ويرى البعض ان طلب الحلول يكون بدعوى مستعجلة ترفع امام قاضي التنفيذ (ابو الوفا في التعليق ص ١٤١ ووالى بند ٤٩٠) ويرى البعض الآخر ان الاذن بالحلول يمكن طلبه من قاضي التنفيذ بأمر على عريضة يخضع لاجراءات الاوامر على العرائض والتظلم منها (عمر بند ٤٨٩) .

الا اننا نؤيد الرأي الاول ذلك انه مادام ان النص لم يرد به ان الطلب يقدم على عريضة فان مقصده يكون ابداء الطلب بالدعوى امام قاضي التنفيذ ولم يحدد المشرع في النص ما اذا كان هذا الطلب يبدى بصفة مستعجلة ام بصفة موضوعية ونرى ان هذا الطلب بطبيعته طلب وقتي لا يمس حقوق الدائنين وبالتالي فانه يبدى بصفة مستعجلة .

مادة ٤٠٣ :

اذا تبين سبق تسجيل تنبيه عن العقار ذاته قام مكتب الشهر بالتأشير بالتنبيه الجديد على هامش تسجيل التنبيه الاول مبينا تاريخ التنبيه الجديد واسم من اعلنه وسند تنفيذه وأثر كذلك على اصل التنبيه الجديد بعد تسجيله بما يفيد وجود التنبيه الاول وتاريخ تسجيله واسم من اعلنه وسند تنفيذه .

ويحصل التأشير بأمر القاضي بالحلول على هامش تسجيل التنبيه السابق والتنبيه اللاحق وذلك بمجرد طلبه بعريضة تقدم الى مكتب الشهر .

هذه المادة تطابق الفقرتين الاولى والرابعة من المادة ٦١٤ من القانون القديم اما الفقرتين الثانية والثالثة منها فقد ورد لهما مقابل في المادة ٤٠٢ من القانون الجديد .

مادة ٤٠٤

- يترتب على تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوزا .
- هذه المادة تطابق المادة ١/٦١٥ من القانون القديم .

التعليق :

المادة ٤٠٤ من القانون الجديد تطابق الفقرة الاولى من المادة ٦١٥ من القانون القديم اما الفقرة الثانية منها فقد حذفها المشرع في القانون الجديد اذ ان وجودها في القانون القديم يبرره انه لا يستلزم ايداع قائمة شروط البيع في ميعاد معين اما القانون الجديد فقد حدد ميعادا يجب على الدائن مباشر الاجراءات ان يودع قائمة شروط البيع خلاله وذلك في المادة ٤١٤ منه .

الشرح :

لما كان الحجز لا يترتب عليه خروج المال المحجوز من ملكية المدين فان المدين يظل محتفظا بملكية العقار وان كان الحجز يؤثر في حق الملكية بالنسبة لعناصره الثلاثة التصرف والاستعمال والاستغلال (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٧٢٧) .

الحكام النقض :

١ - الدائن العادي اذا قام بالتنفيذ على اموال مدينه وسجل تنبيه نزع ملكية عقارة فانه يصبح بهذا التسجيل على ماجرى به قضاء محكمة النقض في عداد من يشملهم نص المادة ٢٨٨ مدنى قديم فلا يحاج بالعقود العرفية الا اذا كان تاريخها ثابتا قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية . (نقض ١٩٥٥/١٢/٨ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة العدد الاول ص ٤٧٢ قاعدة رقم ٨) .

٢ - تسجيل تنبيه نزع الملكية هو الحد الفاصل بين التصرفات النافذة في حق الدائنين وتلك التي لاتنفذ في حقهم ايا كان شخص المتصرف مدينا او حائزا ودون تفرقة بين الحاجزين دائنين عاديين كاتبوا او من اصحاب الحقوق المقيدة . (نقض ٧٤/٤/٣٠ سنة ٢٥ ص ٨٧٤) .

مادة ٤٠٥ :

لا ينفذ تصرف المدين أو الحائز أو الكفيل العيني في العقار ولا ينفذ كذلك ما يترتب عليه من رهن أو اختصاص أو امتياز في حق الحاجزين ولو كانوا دائنين عاديين ولا في حق الدائنين المشار اليهم في المادة ٤١٧ ولا من حكم بايقاع البيع عليه اذا كان التصرف أو الرهن أو الاختصاص أو الامتياز قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية .
هذه المادة تقابل المادة ٦١٦ من القانون القديم .

التعليق :

أضاف المشرع في المادة ٤٠٥ من القانون الجديد الكفيل العيني الى الأشخاص الذين لا ينفذ تصرفهم بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية اما الفقرة الثانية من المادة ٦١٦ من القانون القديم فقد حذفت وأوردت المذكرة الايضاحية تبريرا لهذا الحذف « وذلك لعدم الحاجة اليها بعد ان جعل القانون الجديد رفع قيد الحجز عند ايداع ذي الشأن مبلغ يكفى ويخصص للوفاء بالمبالغ المحجوز من أجلها قاعدة عامة في كافة صور التنفيذ أوردها في المادة ٣٠٢ منه » .

الشرح :

التصرفات التي تتم بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية وان كانت صحيحة قائمة بين المتعاقدين الا أنها لا تنفذ في حق من تعلقت لهم مصلحة بالعقار المحجوز (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٧٢٨ والتنفيذ للدكتور رمزي سيف ص ٢٩٨) .

ويلاحظ أن التصرف اللاحق لتسجيل التنبيه وان كان غير نافذ في حق صاحب التنبيه ، الا أنه صحيح بين طرفيه ، فاذا زال الحجز أو بطل اعتبر التصرف نافذا في حق الجميع بأثر رجعي ، واذا بقى جزء من الثمن بعد وفاء الديون الواجب استيفاؤها من حصيلة التنفيذ كانت من حق المتصرف اليه (والى بند ٢١٠) .

احكام النقض :

١٠٠٨ — لا يلزم أن يكون عقد الحائز مسجلا قبل تاريخ اعلان التنبيه على المدين بنزع الملكية بل يكفى أن يكون تسجيل عقده حاصلًا قبل تسجيل

التنبيه المذكور حتى يعتبر حائزا واجبا على الدائن المرتهن انذاره قبل رفع دعوى نزاع الملكية بحيث لو كان تسجيل عقده حاصلا بعد تسجيل ذلك التنبيه فليس على هذا الدائن انذاره بل له المضي في الاجراءات وتكون اجراءاته صحيحة . (نقض ٣٥/١٢/١٩ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٧٢ قاعدة رقم ١١) .

٢ — نص المادة ١/٦١٦ مرافعات « قديم » الذى يقرر عدم نفاذ تصرف المدين الحاصل بعد تسجيل تنبيه نزاع الملكية في حق الدائن الحاجز الذى تعلق حقه بالتنفيذ على العقار هو نص عام وغير معلق على توفر الغش او سوء النية من جانب المتصرف اليه اذ رتب المشرع هذا الاثر بصفة مطلقة على مجرد شهر التصرف بعد تسجيل تنبيه نزاع الملكية . (نقض ١٧/١٠/١٩٦٧ سنة ١٨ ص ١٥٣٤) .

٣ — العبرة في نفاذ التصرف الصادر من المدين في حق الحاجزين عموما والراسى عليه المزاد هي بشهر التصرف او عدم شهره قبل تسجيل تنبيه نزاع الملكية فاذا شهر التصرف قبل تسجيل التنبيه كان نافذا في حق هؤلاء اما اذا لم يشهر الا بعد تسجيل التنبيه او لم يشهر على الاطلاق فانه لايسرى في حقهم ولو كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه وبذلك جعل المشرع تسجيل التنبيه هو الحد الفاصل بين التصرفات التى تنفذ في حق الدائنين وبين التصرفات التى لا تنفذ في حقهم ايا كان الشخص الذى يصدر منه التصرف مدينا او حائزا ودون تفرقة بين الحاجزين دائنين عاديين كانوا او من اصحاب الحقوق المقيدة . (نقض ١٢/٧/١٩٦٧ سنة ١٨ ص ١٨٢٦) .

٤ — متى كان التصرف الذى لم يشهر قبل تسجيل تنبيه نزاع الملكية غير نافذ قانونا في حق الحاجز والراسى عايه المزاد فان صدور حكم بصحة هذا التصرف في دعوى رفعها المتصرف اليه على المدين المتصرف لا يكون من شأنه نفاذ التصرف المذكور مادام هذا الحكم لم يشهر قبل تسجيل التنبيه او يؤشر بمنطوقه في هامش تسجيل صحيفة اذا كانت قد سجلت قبل تسجيل التنبيه ذلك ان الحكم بصحة ونفاذ العقد هو قضاء باقرار العقد وانعقاده صحيحا وناظرا بين طرفيه ولا يعطى لأيهما مزية في المناضلة مع حق سابق مشهر كالحق المترتب للحاجز على تسجيل التنبيه (نقض ١٢/٧/١٩٦٧ سنة ١٨ ص ١٨٢٦) .

م ٤٠٦

٥ - تصرف المدين غير النافذ فى حق الحاجزين فى التنفيذ العقارى هو ما يكون من شأنه اخراج العقار محل التنفيذ من ملك المدين أو يرتب حقا عليه . (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٨٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

مادة ٤٠٦ :

تلق بالـعقار ثماره وايراداته عن المدة التالية لتسجيل التنبيه وللمدين ان يبيع ثمار العقار الملحقه به متى كان ذلك من اعمال الادارة الحسنة .

ولكل دائن بيده سند تنفيذى ان يطلب بعريضة من قاضى التنفيذ أمرا بتكليف أحد المحضرين أو الدائنين أو غيرهم حصاد المحصولات وجنى الثمار وبيعها .

وتباع الثمار والمحصولات فى كلتا الحالتين بالمزاد أو بآية طريقة أخرى يادن بها القاضى ويودع الثمن فى خزانة المحكمة .
هذه المادة تقابل المواد ٦١٣ ، ٦١٩ ، ٦٢٠ من القانون القديم .

التعليق :

استحدث القانون الجديد فى المادة ٤٠٦ منه المقابلة للمادتين ٦١٩ ، ٦٢٠ من القانون القديم حكما جديدا فلم يجرز للمدين أن يبيع ثمار العقار وحاصلاته الا بالمزاد أو بالطريقة التى يأذن بها القاضى من جهة ووجب عليه أن يودع ثمن المبيع خزانة المحكمة من جهة أخرى وبهذا يكون تصرف المدين فى الثمار والحاصلات تحت اشراف القاضى أسوة بالبيع الذى يجريه المحضر أو أحد الدائنين أو غيرهم ممن يكلفهم القاضى بالبيع (المذكورة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

يشمل اللاحق غلة العقار المدنية والطبيعية والصناعية مثل الاجرة والمحصولات الزراعية وانتاج المناجم والمحاجر على التوالى على أن يكون اللاحق عن المدة التالية لتسجيل التنبيه ويتم اللاحق من وقت تسجيل التنبيه بغير حاجة الى اتخاذ أى اجراء آخر من اجراءات التنفيذ (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٧٢٧) .

مادة ٤٠٧ :

إذا لم يكن العقار مؤجرا اعتبر المدين حارسا الى أن يتم البيع ما لم يحكم قاضى التنفيذ بعزله من الحراسة أو بتحديد سلطته ، وذلك بناء على طلب الدائن الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى .
وللمدين الساكن فى العقار أن يبقى ساكنا فيه بدون اجرة الى ان يتم البيع .

وإذا كان العقار مؤجرا اعتبرت الاجرة المستحقة عن المدة التالية لتسجيل التنبيه محجوزة تحت يد المستاجر وذلك بمجرد تكليفه من الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى بعدم دفعها للمدين .

وإذا وفى المستاجر الاجرة قبل هذا التكليف صح وفاؤه وسئل عنها المدين بوصفه حارسا .
هذه المادة تقابل المواد ٦١٨ ، ٦٢٢ ، ٦٢٣ من القانون القديم .

التعليق :

استبدل القانون الجديد فى المادة ٤٠٧ منه عبارة « الاجرة المستحقة عن المدة التالية لتسجيل التنبيه بعبارة « ما يستحق من الاجرة بعد تسجيل التنبيه » الواردة فى المادة ٦٢٢ المقابلة لها فى القانون القديم اذا أن عبارة القانون القديم تقصر عن حفظ الثمار التى تعتبر محجوزة بحجز العقار وهى الاجرة التى تستحق قبل تسجيل التنبيه عن مدة تالية للتسجيل ، كما انها تشمل ثمارا لا تعتبر من ملحقات العقار المحجوز وهى الاجرة عن المدة السابقة على تسجيل التنبيه اذا كانت مستحقة بعد تسجيل التنبيه ولهذا رأى القانون الجديد النص على « اجرة المدة التالية لتسجيل التنبيه » سواء استحققت قبل تسجيل التنبيه أو بعده (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

يتم عزل المدين الذى يعتبر حارسا أو تحديد سلطته بحكم يصدر من قاضى التنفيذ بناء على طلب مباشر الاجراءات ولم يبين النص ما اذا كان الحكم يصدر من قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة أو بصفة موضوعية ونرى أنه من الجائز الحكم فى هذا الطلب بصفة مستعجلة اذا توافرت للدعوى شروط الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق كما يجوز رفعها بصفة موضوعية .

م ٤٠٧ ، ٤٠٨

وتعتبر اجرة العقار محل التنفيذ محجوزة تبعا لحجز العقار بمجرد تسجيل تنبيه نزع الملكية ويكون المدين مسئولا عما يقبضه منها ويعتبر حارسا عليها بقوة القانون ويكون المستأجر ملزما بالوفاء بالاجرة للمدين حتى بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية .

وذهب بعض الشراح الى انه اذا كلف المستأجر على يد محضر بعدم الوفاء للمدين بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فانه يلتزم بعدم الوفاء (والى بند ٢١٩ وأبو الوفاء بند ٢٩٨ وكمال عبد العزيز ص ٦٧٣) وفي تقديرنا ان هذا الراى يفتقر الى سنده القانوني ذلك ان المدين وقد اعتبر حارسا بقوة القانون فان من حقه استيفاء الاجرة على ان يكون مسئولا عنها باعتباره حارسا ولا يجوز للمستأجر ان يمتنع عن الوفاء له ولو أعلن على يد محضر بعدم الوفاء الا ان يصدر حكم بعزل المدين من الحراسة اذ مادام ان المدين حارس فهو وحده صاحب الصفة في اقتضاء الاجرة وله ان يجبر المستأجر على الوفاء بها بالاجوء الى القضاء .

مادة ٤٠٨ :

مع مراعاة احكام القوانين الاخرى في شأن ايجار العقارات تنفذ عقود الايجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه في حق الحاجزين والدائنين المشار اليهم في المادة ٤١٧ ومن حكم بايقاع البيع عليه وذلك بغير اخلال باحكام القانون المتعلقة بعقود الايجار الواجبة الشهر اما عقود الايجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا تنفذ في حق من ذكروا الا اذا كانت من أعمال الادارة الحسنة .

هذه المادة تقابل المادة ٦٢١ من القانون القديم ولا خلاف بينهما في الاحكام .

الشرح :

تعتبر الاجارة من أعمال الادارة الحسنة اذا كانت حاصلة بأجر المثل أو أكثر . وللدائنين عادييين كانوا أو مرتهنيين أن يبطلوا الايجارات الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه اذا توافرت شروط دعوى ابطال التصرفات (التنفيذ للدكتور رمزي سيف، ص ٢٩١) .

واذا زادت مدة الايجار على تسع سنوات فلا تسرى على الدائنين المرتهنيين والمشتري الراسى عليه المزاد الا اذا كانت مسجلة قبل قيد رهونهم او قبل تسجيل حكم مرسى المزاد بالنسبة للاخير ، وذلك لان كل هؤلاء يعتبرون من الغير فلا يحتج عليهم بالاجراءات التى تزيد مدتها على تسع سنوات الا اذا كانت مسجلة وذلك عملا بالمادة ١١ من قانون الشهر العقارى (ابو الوها فى التعليق ص ١١٤٨) واذا زادت مدة الايجار على تسع سنوات فلا تسرى على الحاجز اذا كان دائنا عاديا الا اذا كانت مسجلة قبل تسجيل التنبيه (محمد حامد فهمى ص ٣٤٦) وقد نصت المادة السادسة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستاجر - والتى لم يدخل عليها القانون ١٣٦/١٩٨١ اى تعديل - على ان يعد فى حكم المستأجر فى تطبيق حكم هذا الباب مالك العقار المنزوعة ملكيته بالنسبة الى ما يشغله من هذا العقار ومقتضى ذلك انه لا يجوز اخراجه من العقار حتى بعد رسو مزاده الا فى الحالات التى يجوز فيها طرد المستأجر وبالشروط المقررة فى هذا القانون كما نصت المادة ٣٠ من ذات القانون على انه استثناء من حكم المادة ٦٠٤ من القانون المدنى تسرى عقود الايجار القائمة على المالك الجديد ولو لم يكن لسند الايجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ انتقال الملكية وهذا النص عام ويسرى حتى ولو كان انتقال الملكية نتيجة بيع العقار بالمزاد والمهم هو اثبات قيام العلاقة الايجارية قبل رسو المزاد بالطريق الذى رسمه القانون لاثبات عقود ايجار الاماكن .

مادة ٤٠٩ :

المخالصات عن الاجرة المعجلة والحوالة بها يحتج بها على الحاجزين والدائنين المشار اليهم فى المادة ٤١٧ ومن حكم بايقاع البيع عليه متى كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه . وذلك بغير اخلال باحكام القانون المتعلقة بالمخالصات الواجبة الشهر فاذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا يحتج بها الا لمدة سنة .

هذه المادة تطابق المادة ٦٢٤ من القانون القديم .

الشرح :

مقتضى هذه المادة انه اذا كانت المخالصة او الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فانها تنفذ فى حق الدائنين المشار اليهم فى المادة

م ٤٠٩ ، ٤١٠

٤١٧ وفى حق من حكم بايقاع البيع عليه هذا بشرط الا تزيد مدة الاجرة على ثلاث سنوات أما اذا زادت مدة الاجرة على ثلاث سنوات وجب أن تكون المخالصة أو الحوالة مسجلة قبل تسجيل التنبيه اذا كان الحاجزون دائنين عاديين أو قبل قيد الرهن اذا كان من بينهم دائن مرتهن وبالنسبة للدائنين المشار اليهم فى المادة ٤١٧ أو قبل تسجيل حكم ايقاع البيع بالنسبة للمشتري والا فلا يحتج بالحوالة أو المخالصة فى الاحوال المتقدمة الا لمدة ثلاث سنوات واذا لم تكن المخالصة عن الاجرة المعجلة أو الحوالة بها ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فان المشرع يفترض أنها قد تمت بعد تسجيل التنبيه أى بعد الشروع فى التنفيذ فلا يحتج بها على من تقدم ذكرهم الا لمدة سنة واحدة على أن القانون المدنى ينص فى المادة ١٠٤٦ منه على أن المخالصة بالاجرة مقدما لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات والحوالة بها لا تكون نافذة فى حق الدائن المرتهن الا اذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وقد ذهب رأى فى تعليل هذا التضارب الى أن نص قانون المرافعات قد نسخ نص القانون المدنى لانه صدر لاحق عليه وذهب رأى آخر الى أن المشرع لم يقصد نسخ نص بنص آخر وأن واضعوا قانون المرافعات لم يتنبهوا لهذا التعارض وأن نص قانون المرافعات يمشى مع ما يحدث بالفعل عملا وييسر على الاشخاص فكثيرا ما يدفع المستأجرون بعض الاجرة مقدما ولا يعنون باثبات تاريخ المخالصات (راجع فى تأييد الرأى الاول التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٢٩٤ ووالى بند ٢٢٠ ، ومحمد حامد فهمى هامش بند ٢٣٧ وكمال عبد العزيز ص ٦٧٤ وراجع فى تأييد الرأى الثانى التعليق للدكتور أبو الوفا ص ١٠٢٠) .

وفى تقديرنا أن الرأى الاول هو الذى يتفق والقاعدة القانونية التى تقضى بأن النص اللاحق ينسخ النص السابق وان كان لا يوجد ثمة خلاف بين الرايين فى النتيجة وهى تطبيق نص قانون المرافعات .

مادة ٤١٠ :

تطبق العقوبات المنصوص عليها فى المواد ٣٤١ ، ٣٤٢ ، ٣٦١ من قانون العقوبات على المدين اذا اختلس الثمرات أو الايرادات التى تلحق بالعقار المحجوز أو اذا اتلف هذا العقار أو اتلف الثمرات .

هذه المادة تطابق المادة ٦٢٥ من القانون القديم .

مادة ٤١١ :

إذا كان العقار مثقلا بتأمين عيني وآل الى حائز بعقد مسجل قبل تسجيل التنبيه وجب انذاره بدفع الدين او تخليته العقار والا جرى التنفيذ في مواجهته .

ويجب ان يكون الانذار مصحوبا بتبليغ التنبيه اليه والا كان باطلا .

ويترتب على اعلان الانذار في حق الحائز جميع الاحكام المتصوص عليها في المواد من ٤٠٦ الى ٤١٠ .

التعليق :

هذه المادة تقابل : المادتين ٦٢٦ ، ٦٢٧ من القانون القديم غير ان المشرع استبدل في القانون الجديد عبارة « مثقلا بتأمين عيني » بعبارة المرهون الواردة في المادة ٦٢٦ من القانون القديم تعميما منه لحكمها على الرهن وغيره من التأمينات العينية وان كان الفقه والقضاء قد جرى في ظل القانون القديم على هذا التعميم .

الشرح :

يعتبر حائزا للعقار المثل بتأمين عيني كل من انتقلت اليه بأي سبب من الاسباب ملكية هذا العقار او اى حق عيني آخر عليه قابل للرهن دون ان يكون مسئولا مسئولية شخصية عن الدين المضمون وصورة التنفيذ على العقار تحت يد الحائز ان يكون مثقلا بتأمين عيني كالرهن او مرتب عليه حق اختصاص او امتياز ثم تنتقل ملكيته الى غير المدين ثم يشرع بعدئذ الدائن صاحب حق التأمين العيني في اجراء التنفيذ بموجب حقه في تتبع العقار واذا كان العقد الذى آل به العقار الى الحائز قد سجل بعد تسجيل التنبيه فلا يجب على الدائن المنفذ ان يتخذ اى اجراء بالنسبة له ويعتبر العقار بالنسبة للدائن المنفذ كأنه في يد المدين لان التصرف الذى آل بمقتضاه العقار لمن حصل له التصرف لا يسرى على الدائن المنفذ عملا بالمادة ٤٠٥ فالحائز الذى يجب على الدائن انذاره يجب ان يكون قد انتقل الحق اليه قبل تسجيل التنبيه (التنفيذ للدكتور ابو الوفا ص ٧٥٣ والتنفيذ للدكتور رمزي سيف ص ٣١٣) .

ولا يعتبر الدائن المرتهن رهنا حيازيا حائزا في حكم هذه المادة كذلك لا يعد حائزا من يستند في اكتساب الحق العيني على العقار الى التنازل عنه لأنه ليس تصرفا قانونيا أو من يستند الى تصرف لم يصدر من المدين المنزوعة ملكيته أو الى تصرف صوري اذا ثبت صوريته .

ولم يحدد المشرع ميعادا للانذار الا انه لا يجوز اجراؤه قبل اعلان السند التنفيذي الى المدين وتكليفه بالوفاء ولا قبل اعلانه بتنبيه نزع الملكية وذلك مع مراعاة ما تقضى به المادة ٤١٢ من وجوب تسجيل الانذار والتأشير بتسجيله خلال خمسة عشر يوما منذ تاريخ تسجيل التنبيه وهذا يستتبع أن يحصل اعلان الانذار قبل انقضاء هذا الميعاد .

وانذار الحائز اما أن يحصل بعد اعلان التنبيه الى المدين واما أن يحصل مع التنبيه في وقت واحد عملا بالمادة ١٠٧٢ مدنى .

ويبطل الانذار بصريح النص اذا لم يصحب بتبليغ تنبيه نزع الملكية الى الحائز كما يبطل وفقا للقواعد العامة اذا صحب بالتبليغ ولكنه لم يتضمن بياناته أو اذا خلا الانذار من تكليف الحائز بالدفع أو التخلية ، وذلك اذا لم تتحقق الغاية من البيان الناقص أو المعيب ويترتب على بطلان الانذار أو سقوط الحجز لعدم الانذار أو عدم تسجيله بطلان سائر اجراءات التنفيذ التالية وهو بطلان مقرر لمصلحة الحائز وحده (الدكتور فتحى والى فى قانون القضاء المدنى بند ١٩٢) .

احكام النقض :

١ — لا يلزم أن يكون عقد الحائز مسجلا قبل اعلان التنبيه على المدين بنزع الملكية بل يكفى أن يكون تسجيل عقده حاصلا قبل تسجيل التنبيه المذكور حتى يعتبر حائزا واجبا على الدائن المرتهن انذاره قبل رفع دعوى نزع الملكية كمقتضى المادة ٥٧٤ بحيث لو كان تسجيل عقده حاصلا بعد تسجيل ذلك التنبيه فليس على هذا الدائن انذاره بل له المضى فى الاجراءات وتكون اجراءاته صحيحة كما تقدم . (نقض ١٩٣٥/١٢/١٩ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٤٧٢ قاعدة رقم ١١) .

٢ — الحائز فى التنفيذ العقارى هو من اكتسب ملكية عقار مرهون او حقا عينيا بموجب سند مسجل سابق فى تسجيله على تسجيل نزع الملكية

ودون أن يكون مسئولاً شخصياً عن الدين المضمون بالرهن ولا يكفي أن يستند مدعى هذه الصفة في ملكيته للمباني المتخذ في شأنها إجراءات التنفيذ إلى عقود عرقية غير مسجلة ليس من شأنها أن تنقل الملكية (نقض ١٩٦٦/١٢/٢٧ المكتب الفني السنة السابعة عشرة ص ١٩٨٥ ، نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ سنة ٢١ ص ٧٣٠) .

٣ — إذا كان حائز العقار المرهون لم يتلق الملكية من المدين بل تلقاها من غير طريقه سواء أكان ذلك بطريق الشراء من آخر أو بطريق وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية فلا على الدائن المرتهن إذا هو لم ينذره أو يتخذ إجراءات نزع الملكية في مواجهته (نقض ١٩٥٦/٣/٨ سنة ٧ ص ٣٠١) .

مادة ٤١٢ :

يجب أن يسجل الانذار وان يؤثر بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل التنبيه والا سقط تسجيل التنبيه .
هذه المادة تقابل المادة ٦٢٨ من القانون القديم .

التعليق :

عدل المشرع في القانون الجديد ميعاد تسجيل الانذار والتأشير بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه فجعله في القانون الجديد خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل التنبيه بعد أن كان ستون يوماً في القانون القديم .

مادة ٤١٣ :

إذا تبين سبق تسجيل انذار للحائز على العقار ذاته طبقت أحكام المادتين ٤٠٢ ، ٤٠٣ وإذا سقط تسجيل التنبيه سقط تبعاً له تسجيل الانذار .
هذه المادة تطابق المادة ٦٢٩ من القانون القديم .

الفرع الثاني

قائمة شروط البيع والاعتراض عليها

مادة ٤١٤ :

يودع من يباشر الإجراءات قلم كتاب محكمة التنفيذ قائمة شروط البيع خلال تسعين يوماً من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية والا اعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن .

ويجب أن تشتمل تلك القائمة على البيانات الآتية :

- ١ - بيان السند التنفيذي الذي حصل التنبيه بمقتضاه .
- ٢ - تاريخ التنبيه وتاريخ انذار الحائز أن وجد ورقمى تسجلهما وتاريخه .
- ٣ - تعيين العقارات المبينة فى التنبيه مع بيان موقعها وحدودها ومساحتها ورقم القطعة واسم الحوض ورقمه وغير ذلك من البيانات التى تفيد فى تعيينها .
- ٤ - شروط البيع والتمن الاساسى .
- ويكون تحديد هذا الثمن وفقا للفقرة الاولى من المادة ٣٧ .
- ٥ - تجزئة العقار الى صنفات ان كان لذلك محل مع ذكر الثمن الاساسى لكل صفقة .
- ويحدد فى محضر الايداع تاريخ جلسة الاعتراضات وتاريخ جلسة البيع .
- هذه المادة تقابل المادة ٦٣٠ من القانون القديم .

التعليق :

لم يستلزم القانون الجديد فى المادة ٤١٤ منه المقابلة للمادة ٦٣٠ من القانون القديم مضى مدة معينة بين تسجيل التنبيه وايداع قائمة شروط البيع فأصبح فى مكنة الدائن أن يعلن التنبيه ويسجله ويودع القائمة فى ذات اليوم فى حين أن القانون القديم يستلزم مضى تسعين يوما بين تسجيل التنبيه وايداع القائمة .

وقد أدى ما اتجه اليه المشرع فى هذا الشأن الى تحديده ميعادا جديدا على الدائن مباشر الاجراءات أن يودع قائمة شروط البيع خلاله حتى لا يبقى المدين محجوزا عليه بتسجيل التنبيه تحت رحمة الدائن وقد جعل القانون الجديد هذا الميعاد تسعين يوما من تاريخ تسجيل التنبيه اذا لم تودع القائمة خلاله اعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن واستتبع ذلك حذف الفقرة الثانية من المادة ٦١٥ من القانون القديم التى تقضى بسقوط تسجيل التنبيه اذا لم يعقبه خلال المائتين والاربعين يوما التالية له التأشير على هامشه بما يفيد الاخبار بايداع قائمة شروط البيع اذ ان وجود هذا النص فى القانون القديم يبرره انه لا يستلزم ايداع قائمة شروط البيع فى ميعاد معين .

كما استحدث القانون الجديد فى المادة ٤١٤ منه النص على أن يكون

تحديد الثمن الاساسى فى بيانات قائمة شروط البيع وفقا للمعيار القانونى الذى وضعه فى الفقرة الاولى من المادة ٣٧ منه ولم يترك تحديده لارادة الدائن مباشر الاجراءات كما هو فى القانون القديم وميزة هذا النظام المستحدث الذى اخذ به القانون الجديد من قانون المرافعات الايطالى الجديد (مادة ٥٦٨) هو ان يكون الثمن الاساسى اقرب الى المقابل الحقيقى للعقار فلا يباع العقار بثمن بخس هذا فضلا عن انه يؤدى الى رفع الالتزام بالشراء عن مباشر الاجراءات ذلك ان تحديد الثمن الاساسى بارادة مباشر الاجراءات يوجب الزامه بالشراء بهذا الثمن اذا لم يتقدم احد للشراء به وحتى لا يتغالى فى تحديده فينفر الراغبين فى المزايدة وليس من العدالة الزام الدائن بالشراء وقد لا يكون راغبا فيه او قد يكون غير قادر على دفع الثمن، كما ان الدائن قد لا تكون لديه اهلية شراء العقارات بسبب انه اجنبى او قد يكون شركة او شخصا اعتباريا علما لا سلطة له فى شراء العقارات او لا قدرة له على استغلالها .

واستتبع ذلك الغاء الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة ٦٦٤ من القانون القديم (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

الميعاد المقرر فى المادة يبدأ من اليوم التالى لتسجيل التنبيه وينقضى باليوم الاخير ويمتد بسبب العطلة الرسمية ويضاف اليه ميعاد المسافة بين موطن المدين والمكان الذى يجب فيه الوفاء والذى يفيد من ميعاد المسافة هو المدين والحائز دون الدائن مباشر الاجراءات (التنفيذ للدكتور ابو الوفا ص ٧٦٥) .

— وفى حالة ما اذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة فنرى انه فى هذه الحالة يتعين على مباشر الاجراءات ان يلجأ لقاضى التنفيذ لتقدير قيمة العقار وله ان يستعين فى ذلك باهل الخبرة ولكن ليس لمباشر الاجراءات فى هذه الحالة ان يقدر الثمن الاساسى للعقار .

وتتضمن قائمة شروط البيع الشروط التى يعرض مباشرة الاجراءات بيع العقار على اساسها ويلتزم المشتري الراسى عليه المزااد بهذه الشروط

فيجوز تضمينها ما شاء الدائن الحاجز من شروط البيع الاختياري بشرط
 ألا تكون مخالفة للنظام العام أو الآداب أو الأحكام الخاصة ببيع العقار جبرا
 كتحميل المدين مصاريف عما يقدره القاضي والا تخل بحرية الاشتراك في
 المزايدة أو بالمساواة بين الدائنين والا تتضمن اعتداء على حقوق المنزوعة
 ملكيته (والى بند ٤٥٥) .

- وقائمة شروط البيع لا تعد من قبيل صحف الدعاوى ومن ثم لا يلزم
 توقيعها من محام ويترتب البطلان على عدم اشتغال القائمة على البيانات
 التي حددتها المادة وذلك عملا بالمادة ٤٢٠ مرافعات (يراجع التعليق على
 المادة ٤٢٠) .

ومتى سقط تسجيل التنبيه لعدم ايداع قائمة شروط البيع خلال المدة
 المحددة بالمادة اعتبر هذا التسجيل كأن لم يكن فيزول وتزول الآثار القانونية
 المترتبة عليه ولكن ذات اعلان التنبيه لا يسقط لانه اجراء سابق على التسجيل
 والقاعدة انه لا يترتب على بطلان الاجراء بطلان الاجراءات السابقة عليه
 عملا بالمادة ٣/٢٤ مرافعات وبذلك يظل التنبيه قائما منتجا لآثاره في قطع مدة
 التقادم (أبو الوفا في التعليق ص ١١٥٨) . وكانت محكمة النقض في ظل
 القانون القديم واستنادا لنص المادة ٦١٥ منه قد ذهبت الى أن عدم ايداع
 القائمة في الميعاد يترتب عليه سقوط تسجيل التنبيه بقوة القانون واعتبار
 التنبيه كأن لم يكن بكل آثاره ومنها قطع مدة التقادم (نقض ١٩٦٥/٤/٧
 سنة ١٦ ص ٤٧٢) الا أن هذا الحكم أصبح لا يتفق واحكام قانون المرافعات
 الجديد خصوصا المادة ٣/٢٤ منه .

احكام النقض :

انه وان اوجب المشرع في المواد ٢/٦١٠ ، ٣/٦٣٠ ، ٢/٦٥٣ من
 قانون المرافعات السابق بيان العقار الذي يجرى عليه التنفيذ ومساحته في
 تنبيه نزع الملكية وقائمة شروط البيع ، والاعلان عن البيع ، ورتب على
 اغفال هذا البيان بطلان اجراءات التنفيذ ، وذلك بالفقرة الاخيرة من المادة
 ٦١٠ والمواد ٦٣٤ ، ٦٥٨ ، ٦٨١ من القانون المتقدم الذكر ، الا أن هذا
 البطلان لا يتحقق اذا كانت البيانات الاخرى المتعلقة بالعقار ، والواردة في
 هذه الاوراق تكشف عن حقيقته وينتفى بها التشكيك فيه ، واذا كان يبين
 من الحكم المطعون فيه انه عرض للخطأ في مساحة العقار موضوع البيع

والذى يثيره الطاعن (المدين) بسبب النعى ، وانتهى الى ان البيانات الاخرى مما تكشف عن حقيقة العقار ، وتنفى اى شك فيه وتدحض ما يثيره الطاعن بشأن الخطأ الذى تضمنته نشرة البيع . وكان هذا الذى قرره الحكم صحيحا فى القانون ويكفى لحمل قضائه فان النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير اساس . (نقض ٧١/٣/٩ سنة ٢٢ ص ٢٥٤) .

٢ — تقديم صحف الدعاوى امام المحكمة الابتدائية . وجوب التوقيع عليها من محام مقرر امامها عدم جواز القياس على هذه الصحف والطلبات . قائمة شروط البيع لا يصدق عليها وصف صحيفة الدعوى ولا هى من الاوراق التى اوجب قانون المحاماة توقيعها من محام ومن ثم فلا يترتب البطلان على عدم توقيعها من احد المحامين . (نقض ٧١/١٢/٧ سنة ١٩٦٧/١٢/٧ ص ١٨) .

٣ — تحديد الثمن الاساسى للعقار بقائمة شروط البيع . غير متعلق بالنظام العام . اعتراض المدين على صحة تحديد الثمن . عدم جواز رفع دعوى مبتدأة به . (نقض ٧١/١٢/٢٠ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩) .

مادة ٤١٥ :

ترفق بقائمة شروط البيع المستندات الآتية :

١ — شهادة بيان الضريبة العقارية او عوائد المباني المقررة على العقار المحجوز .

٢ — السند الذى يباشر التنفيذ بمقتضاه .

٣ — التنبيه بنزع الملكية .

٤ — انذار الحائز ان كان .

٥ — شهادة عقارية بالقيود لفاية تسجيل التنبيه وذلك عن مدة

عشر سنوات سابقة .

هذه المادة تطابق المادة ٦٣١ من القانون القديم .

الشرح :

تحرر الشهادة العقارية المنصوص عليها فى البند الخامس فى مواجهة المدين مالك العقار والحائز ان كان ومن تملك العقار بعد المدين وقبل الحائز هذا ان كان الحاجز دائنا مرتهنا وذلك حتى يشترك فى اجراءات نزع الملكية

م ٤١٦

كل دائن لأحد هؤلاء قيد حقه قبل تسجيل التنبيه (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٧٧٢) .
وإذا لم ترفق بقائمة شروط البيع المستندات المبينة بالمادة يترتب على ذلك البطلان عملاً بالمادة ٤٢٠ مرافعات .

مادة ٤١٦ :

إذا استحق المبيع كان للمشتري الرجوع بالثمن وبالتعويضات إن كان لها وجه ، ولا يجوز أن تتضمن قائمة شروط البيع الاعفاء من رد الثمن .
هذه المادة تقابل المادة ٦٤٠ من القانون القديم .

التعليق :

وردت المادة في مشروع الحكومة كما كانت في القانون القديم غير أن اللجنة التشريعية بمجلس الأمة عدلتها على النحو الذي وردت به وسبب هذا التعديل كما قالت اللجنة في تقريرها هو (تفادي اصطلاح ضمان الاستحقاق ، لما يثيره هذا الاصطلاح من ارتباط بأحكام القانون المدني — ولما قد يشعر بوجود التزام بالضمان في البيع الجبري على عاتق المدين المحجوز عليه) .

الشرح :

تنص المادة ٤٥٤ مدني على انه « لا ضمان للعيب في البيوع القضائية ، ومقتضى ذلك الا تسمع دعوى الضمان بسبب العيوب الخفية فيما بيع بمعرفة المحكمة وأما بالنسبة لضمان الاستحقاق فقد اختلف الرأي فذهب البعض الى ان المشتري بالمزاد له ان يرجع به على المدين أو الحائز أو الكفيل العيني ويرجع في تحديد مداه الى ما ورد بقائمة شروط البيع تكملها القواعد العامة في البيع الواردة في القانون المدني ويشمل الضمان استحقاق العقار كله أو بعضه أو النقص في مساحته (محمد حامد فهمي بنسـد ٤٤٩ وأبو الوفا بنسـد ٣٧٧) ويرى البعض الآخر انه ليس للمشتري بالمزاد أى حق في الثمن على النحو المنصوص عليه في القانون المدني بالنسبة للمشتري في عقد البيع لان الضمان في القانون المدني يقوم على أساس ان البائع اراد البيع بمحضر

اختياره في حين ان المدين في البيع الجبرى لم يكن يريد البيع ولكن البيع تم جبرا عنه (والى بند ٢٩٩ ورمزى سيف بند ٥٠٣) .
ونحن نميل للرأى الاخير لوجاهته ولانه يتفق مع الحكمة من النص وهو ما اشارت اليه اللجنة التشريعية في تقريرها .

مادة ٤١٧ :

يجب على قلم الكتاب خلال الخمسة عشر يوما التالية لايداع قائمة شروط البيع ان يخبر به المدين والحائز والكفيل والدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنين اصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه ، ويكون الاخبار عند وفاة احد هؤلاء الدائنين لورثته جملة في الموطن المعين في القيد .

وعلى المحضر الذى قام باعلان ورقة الاخبار اخطار مكتب الشهر بحصوله خلال ثمانية الايام التالية وذلك للتأشير به على هامش تسجيل التنبيه ، ويصبح الدائنون المشار اليهم في الفقرة السابقة طرفا في الاجراءات من تاريخ هذا التأشير .

ولا يجوز بعد ذلك شطب التسجيلات والتأثيرات المتعلقة بالاجراءات الا برضاء هؤلاء الدائنين جميعا او بمقتضى احكام نهائية عليهم .
هذه المادة تقابل المادتين ٦٣٢ ، ٦٣٦ من القانون القديم .

التعليق :

اضاف المشرع في المادة ٤١٧ من القانون الجديد الكفيل العينى الى الاشخاص الذين يجب اخبارهم بايداع قائمة شروط البيع كما اضاف الى الفقرة الثانية منه عبارة مؤداها ان الدائنين المشار اليهم فى الفقرة الاولى يصبحون طرفا فى الاجراءات من تاريخ التأشير على هامش تسجيل التنبيه ثم اورد الفقرة الاخيرة من المادة والتي ليس لها مقابل فى القانون القديم كما حذف المشرع فى القانون الجديد ما اورده القانون القديم من جواز صدور امر من قاضى البيوع بمد الميعاد المقرر لاخبار اولى الشأن بايداع قائمة شروط البيع .

الشرح :

يتم الاخبار بايداع قائمة شروط البيع بموجب ورقة من اوراق المحضرين

تتضمن البيانات العامة لهذه الاوراق فضلا عن البيانات الخاصة الواردة في النص .

وواجب اخبار من عددتهم المادة مشروط بأن تظهر حقوقهم في الشهادة العقارية ويضاف الى من عددتهم المادة مصلحة الضرائب وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٩٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ (كمال عبد العزيز ص ٦٨٢) .

ولا يضاف ميعاد مسافة الى الميعاد المنصوص عليه في المادة ولا يترتب على مخالفته البطلان لعدم النص على ذلك في المادة ٤٢٠ (ابو الوفا بند ٣١٤) واذا لم يتم اخبار جميع من عددتهم المادة على الاطلاق وقعت الاجراءات التالية باطلة اما اذا اخبر البعض ولم يخبر البعض الآخر فان المشرع ولم ينص في المادة ٤٢٠ على البطلان جزاء مخالفة أحكام المادة ٤١٧ فان الجزاء على هذا الاغفال هو جواز عدم الاحتجاج باجراء التنفيذ على من اغفل اخباره ولا محل للرجوع للقواعد العامة في البطلان ويترتب على التأشير على هامش تسجيل التنبية بتمام الاخبار ان يصبح الدائنون المشار اليهم في المادة طرفا في الاجراءات فلا يجوز للدائن مباشر الاجراءات التنازل عنها بغير رضائهم الا اذا كانت باطلة فانه يكون له ان يتنازل عنها ليبدأ اجراءات جديدة صحيحة (والى بند ٢٦٠) .

ويجوز لكل من الدائنين الذين أصبحوا طرفا في الاجراءات ان يطلب قيامه ببعض اجراءات التنفيذ التالية دون حاجة الى طلب حله محل مباشر الاجراءات (والى بند ٢٦٠ ومحمد حامد قهسي بند ٣٧٩) .

أحكام النقض :

اغفال اخبار أحد الدائنين المشار اليهم بالمادة ٤١٧ من قانون المرافعات بايداع قائمة شروط البيع لا يترتب عليه الا عدم جواز الاحتجاج عليه باجراءات التنفيذ ولا يترتب عليه البطلان (نقض ١٩٦٦/١٢/٢٧ المكتب الفني السنة السابعة عشرة ص ١٩٨٥ ، نقض ٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩) .

٢ - وان اوجبت المادة ٦٣٢ من قانون المرافعات السابق اخبار ذوي الشأن ممن ورد ذكرهم بها ، بايداع قائمة شروط البيع ، الا ان ذلك مشروط

بأن تظهر حقوقهم في الشهادة العقارية التي أوجبت المادة ٦٣١ من قانون المرافعات السابق ارفاقها بقائمة شروط البيع عن مدة عشر سنوات مسابقة على تسجيل التنبيه (نقض ٧٢/٢/١٧ سنة ٢٣ ص ١٧٩) .

٣ - أن ما استقر عليه قضاء محكمة النقض من عدم جواز رفع المدين دعوى أصلية ببطلان اجراءات التنفيذ بما فيها حكم مرسى المزاى استنادا الى انقضاء دين طالب التنفيذ أو بطلان سنده اذا ما تعلق بالعين المبيعة حق للغير ، ذلك شرطه أن يكون المدين طرفا في اجراءات التنفيذ غاذا لم يكن طرفا فيها بأن لم يعلن بها فانه يعتبر حينئذ من الغير بالنسبة لتلك الاجراءات ويكون له في هذه الحالة أن يتمسك بالعيب في الاجراءات بما فيها حكم مرسى المزاى بطريق الدعوى الاصلية (نقض ١٩٦٥/٦/١٠ سنة ١٦ ص ٧٢٨) .

٤ - وجوب التأشير على هامش تسجيل تنبيه نزع الملكية بما يفيد الاخبار بايداع قائمة شروط البيع والاسقط التسجيل . هذا التأشير يقوم به موظف الشهر العقارى على اصل التنبيه المسجل المحفوظ بالشهر العقارى خلو صورة التنبيه المودعة ملف التنفيذ من التأشير . لا اثر له . (نقض ٧٥/٢/٥ سنة ٢٦ ص ٣٤١) .

وراجع احكام النقض التى وردت تعليقا على المادة ٤٢٢ مرافعات :

مادة ٤١٨ :

تشتمل ورقة الاخبار على البيانات الآتية :

- ١ - تاريخ ايداع قائمة شروط البيع .
- ٢ - تعيين العقارات المحجوزة على وجه الاجمال .
- ٣ - بيان الثمن الاساسى المحدد لكل صفقة .
- ٤ - تاريخ الجلسة المحددة للنظر فيما يحتمل تقديمه من الاعتراضات على القائمة وبيان ساعة انعقادها وتاريخ جلسة البيع وساعة انعقادها فى حالة عدم تقديم اعتراضات على القائمة .

٥ - انذار المعلن اليه بالاطلاع على القائمة وابداء ما قد يكون لديه من اوجه البطلان أو الملاحظات بطريق الاعتراض عليها قبل الجلسة المشار اليها فى الفقرة السابقة بثلاثة أيام على الاقل والا سقط حقه فى ذلك .

م ٤١٨ ، ٤١٩

كذلك تشتمل ورقة الاخبار على اذار بائع العقار او المقيض به بسقوط حقه في فسخ البيع او المقيضة اذا لم يتبع احكام المادة ٤٢٥ .
هذه المادة تطابق المادة ٦٣٣ من القانون القديم .

الشرح :

تنص الفقرة الاخيرة من المادة على أن تشتمل ورقة الاخبار عند اعلانها الى بائع العقار او المقيض به على اذاره بسقوط حقه في فسخ البيع او المقيضة اذا لم يتبع الاحكام الخاصة المنصوص عليها في المادة ٤٢٥ اي اذا لم يرفع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن او الفرق بالطرق المعتادة ولم يدون ذلك في ذيل قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للنظر في الاعتراضات بثلاثة أيام على الاقل .

وبائع العقار للمدين الذي لم يستوف فرق القيمة من الدائنين أصحاب حقوق الامتياز ولذلك يجب اخبارهم بايداع القائمة .
ويبطل الاخبار عند مخالفة احكام هذه المادة عملاً بالمادة ٤٢٠ (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٧٧٧ والتنفيذ للدكتور رمزي سيف ص ٣٢٧) .

مادة ٤١٩ :

تحدد في محضر ايداع قائمة شروط البيع لنظر الاعتراضات اول جلسة تحل بعد انقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ انقضاء الميعاد المشار اليه في المادة ٤١٧ ولا تقل المدة بين هذه الجلسة وجلسة البيع عن ثلاثين يوماً ولا تزيد على ستين يوماً ، فاذا لم تبد اعتراضات اعتبر تحديد اولى هاتين الجلستين كأن لم يكن وسير في اجراءات الاعلان عن البيع .
هذه المادة تطابق المادة ٦٣٥ من القانون القديم .

الشرح :

يحرر كاتب المحكمة عند ايداع القائمة محضراً يثبت فيه حصول الايداع ويحدد فيه تاريخ جلسة لنظر ما يحتمل تقديمه من الاعتراضات على القائمة ، وجلسة أخرى للبيع في حالة عدم تقديم اعتراضات على القائمة ، ويراعى الكاتب في تحديد جلسة الاعتراضات أن تكون أول جلسة تحل بعد انقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد للاخبار بايداع قائمة شروط البيع

كما يراعى فى تحديد جلسة البيع الاتقل المدة بينهما وبين الجلسة المحددة للاعتراضات على ثلاثين يوما ولا تزيد عن ستين يوما ويسقط تحديد جلسة الاعتراضات وتعتبر كأن لم تكن ان لم تبد اعتراضات ولذلك يطلق عليها اسم الجلسة الاحتمالية .

ولا يترتب البطلان على مخالفة المواعيد الواردة فى هذه المادة (التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٣٢٣ والتنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٧٧٢) .

مادة ٤٢٠ :

- يترتب البطلان على مخالفة أحكام المواد ٤١٤ ، ٤١٥ ، ٤١٨ .
- هذه المادة تطابق المادة ٦٢٤ من القانون القديم .

الشرح :

إذا لم يحترم الميعاد الكامل المنصوص عليه فى المادة ٤١٤ أو لم يشتمل الإيداع على كل البيانات المذكورة فى هذه المادة أو لم يرفق بها الشهادات والاوراق المشار إليها فى المادة ٤١٥ كان الإيداع باطلا ويعتبر كأن لم يكن فيزول وتزول كافة الآثار القانونية المترتبة عليه وتسقط الاجراءات اللاحقة متى كان هو أساسا لها وترتبت هى عليه وكذلك يترتب البطلان على عدم اشتمال ورقة الاعلان على البيانات المنصوص عليها فى المادة ٤١٧ ويعمل بالقواعد العامة فى البطلان فيكون الاجراء باطلا للنص عليه وليس على من تقرر الشكل لمصلحته من الخصوم الا أن يثبت تحقق العيب ويتمسك بالبطلان وحينئذ يقع على عاتق من يحصل التمسك ضده بالبطلان عبء اثبات أن الشكل أو البيان رغم تخلفه قد حقق الغاية منه فإذا أثبت هذا فلا يحكم بالبطلان وذلك عملا بالمبدأ العام المقرر فى المادة ٢٠ مرافعات .

وإذا ذكرت البيانات الواردة فى المادة ٤١٤ وإنما اعترافا نقص أو خطأ فإنه يرجع الى القواعد العامة فى البطلان فى هذا الصدد .

مادة ٤٢١ :

يعان قلم الكتاب عن ايداع القائمة بالنشر فى احدى الصحف اليومية المقررة للاعلانات القضائية وبالتعليق فى اللوحة المعدة للاعلانات بالمحكمة وذلك خلال ثمانية الايام التالية لآخر اخبار بايداع القائمة • ويودع محضر التعليق ونسخة من الصحيفة ملف التنفيذ فى ثمانية الايام التالية للاعلان عن الايداع •

م ٤٢١ ، ٤٢٢

ولكل شخص أن يطلع على قائمة شروط البيع في قلم الكتاب دون أن ينقلها منه .

هذه المادة تطابق المادتين ٦٣٨ ، ٦٣٩ من القانون القديم .

الشرح :

رأى المشرع أنه قد يكون لغير من يوجب القانون إخبارهم بإيداع القائمة مصلحة فيبادر بالإطلاع على القائمة لإبداء ما يعن له من أوجه الاعتراض فأوجب على قلم الكتاب أن يعلن عن إيداع القائمة ، وأجاز من ناحية أخرى لاي شخص الإطلاع على القائمة ولا يتطلب صفة معينة لهذا الإطلاع ولا يتطلب اثبات مصلحة معينة فلا رقابة لاحد في هذا الصدد ومن ثم يملك الإطلاع الراغب في الشراء كما يملكه كل من يخشى أن يمس به البيع (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٧٨٠ والتنفيذ للدكتور رمزي سيف ص ٣٢٨) .

مادة ٤٢٢ :

أوجه البطلان في الاجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات وكذلك جميع الملاحظات على شروط البيع يجب على المدين والحائز والكفيل العيني والدائنين المشار اليهم في المادة ٤١٧ ابدائها بطريق الاعتراض على قائمة البيع وذلك بالتقرير بها في قلم كتاب محكمة التنفيذ قبل الجلسة المشار اليها بثلاثة أيام على الأقل والا سقط حقهم في التمسك بها .
ولكل ذي مصلحة غير من ورد ذكرهم في الفقرة السابقة ابداء ما لديه من أوجه البطلان أو من الملاحظات بطريق الاعتراض على القائمة أو بطريق التدخل عند نظر الاعتراض .

هذه المادة تقابل المواد ٦٤٢ ، ٦٤٣ ، ٦٤٦ من القانون القديم .

التعليق :

استبعد المشرع نص المادة ٦٤٨ من القانون القديم الذي ينص على أن للمحكمة عند النظر في أوجه البطلان الموضوعية أن تحكم دون مساس بالحق بالاستمرار في اجراءات التنفيذ مع تكليف الخصوم عند الاقتضاء برفع النزاع الى المحكمة المختصة ، وهو نص منتقد من الفقه اذ أن محكمة الاعتراض هي المختصة بنظر النزاع ، ولو كان يستند الى أوجه بطلان موضوعية مادام قد رفع قبل جلسة الاعتراض ومن ناحية أخرى ، فان اختصاص غير محكمة الاعتراض بنزاع يقوم سببه قبل جلسة الاعتراض ، يتنافى مع رغبة المشرع

فى تصفية المنازعات فى التنفيذ أولا بأول . ثم ان القضاء باستمرار اجراءات التنفيذ رغم اعتراف المحكمة بوجود سبب للمنازعة قد يؤدى الى صدور حكم مرسى المزاى قبل تصفية المنازعة مما يعرض الحقوق لعدم الاستقرار (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

الذى له الحق فى الاعتراض هو كل من تتعلق له مصلحة قانونية تبرز الاعتراض ولو لم يكن له حق عينى على العقار ومنهم المدين والحائز والكفيل العينى والدائن المباشر للاجراءات والدائنين الاعتباريين طرفا فى الاجراءات والدائنين العاديين للمدين واصحاب حق الانتفاع والارتفاق على العقار ومستأجره ايضا ومدعى الاستحقاق ومن هؤلاء من يوجب القانون اخبارهم بايداع قائمة شروط البيع وهم المنصوص عليهم فى المادة ٤١٧ فان تم اخبارهم بايداع باجراء صحيح وجب عليهم ابداء ما يعن لهم من الملاحظات والتمسك باوجه البطلان على شروط البيع وذلك بالاجراءات وفى المواعيد المنصوص عليها فى القانون اما اذا لم يحصل اخبارهم فلا يسقط حقهم فى التحدى بما لديهم من اوجه المنازعة بطريق الدعوى الاصلية كذلك لا يسقط حق غير المتقدم ذكرهم فى ابداء ما لديهم من اوجه البطلان او الملاحظات بطريق آخر غير الاعتراض على القائمة كالدعوى الاصلية مثل مستأجر العقار او صاحب حق الارتفاق .

ويقصد ببطلان الاجراءات العيوب الشكلية او الموضوعية التى تشوب التنفيذ ومثال العيوب المتعلقة بالشكل ان يفقد تنبيه نزع الملكية بياننا من البيانات اللازمة له او يودع قائمة شروط البيع ناقصة فى بياناتها او فى اوراقها الواجب ارفاقها ومثال العيوب المتعلقة بالموضوع ان يجرى التنفيذ على عقار لا يجوز حجزه او بموجب حكم غير واجب النفاذ ويقصد بالملاحظات على شروط البيع كل نقد يوجه الى هذه الشروط بقصد تعديلها او تغييرها او الاضافة اليها او حذف بعضها كأن يطلب صاحب حق الارتفاق او الانتفاع او المستأجر الاشارة الى حقوقه فى القائمة حتى يتفادى كل نزاع بينه وبين المشتري فى المزاى .

والاعتراض خصومة تخضع للقواعد العامة من حيث السير فيها واثباتها والحكم فيها مع مراعاة القواعد التى خصها بها المشرع وهى ان يكون الاعتراض بتقرير بقلم الكتاب فلا يجوز ابداءه بدعوى مبتدأة او بطلب عارض ولا يحتاج الامر الى اعلان التقرير الى ذوى الشأن او تكليفهم بالحضور

أمام المحكمة لأن جلسة الاعتراضات محددة من قبل كما لا يلزم اتباع ترتيب معين في ابداء الاعتراضات الشكلية والموضوعية ويتعين على المحكمة أن تفصل في الاعتراضات التي أبديت في حدود ما تضمنه تقرير الاعتراض فلا يجوز اضافة أسباب جديدة اليه ما لم يكن ذلك متعلقا بالنظام العام ومن أمثلة ما يراد تعديله من شروط الاقتراح بتجزئة العقار أو تغيير طريقة التجزئة أو الاقتراح ببيع العقار صفقة واحدة وعدم تجزئته .

ولا يملك قلم الكتاب عند تقديم الاعتراض رفضه أو تعديله أو التحقق من صحة من قدمه أو مدى مصلحته في تقديم الطلب أو عدم قبوله لتقديمه بعد الميعاد وتلتزم المحكمة بالفصل في موضوع الاعتراض ولو كان مؤسسا على ضرورة حق الدائن ولا يجوز للمحكمة أن تستمر في اجراءات البيع اذا كان مبنى الاعتراض رفع طعن في السند التنفيذي ويتعين عليها في هذه الحالة أن توقف التنفيذ الى أن يفصل في الطعن لأن قاضي التنفيذ غير مختص بالفصل فيما اذا كان الطعن مقبولا أو غير مقبول لأن ذلك من اختصاص محكمة الطعن . وميعاد رفع الاعتراض من المواعيد الناقصة التي ينبغي اتخاذ الاجراء قبل انقضاءه ومن ثم فلا تضاف اليه ميعاد مسافة ويترتب على فوات الميعاد سقوط الحق في الاعتراض .

ويذهب رأى الى أن الجزاء على تقديم الاعتراض بعد الميعاد يجب طلبه ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها (الدكتور والى بند ٢٦٥) ونرى أن المحكمة يتعين عليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الاعتراض اذا كان قد قدم بعد الميعاد لأن هذا الميعاد من اجراءات التقاضى وهى متعلقة بالنظام العام غير انه اذا رفع الاعتراض في الميعاد فانه وفقا للفقرة الثانية من المادة يجوز لكل ذى مصلحة ممن فوت ميعاد الاعتراض أن يبدى ما لديه من اوجه البطلان بطريق التدخل عند نظر الاعتراض ويملك المدين دائما وفي اية حالة تكون عليها الاجراءات التمسك بانقضاء دين الحاجز بالوفاء .

، كذلك يجوز التمسك ببطلان اجراءات التنفيذ عن أسباب تجد بعد انقضاء ميعاد الاعتراض وتتنظر المحكمة في الاعتراض ولو لم يحضر الخصوم وللمحكمة اذا قضت برفض الملاحظة أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل ويترتب على رفع الاعتراض في الميعاد وقف اجراءات التنفيذ الى أن يفصل فيه ويقبل الحكم الصادر في الاعتراض الطعن فيه على استقلال لأنه حكم منه لخصومة في شأن الاعتراض وتقدر الدعوى وفقا للقواعد العامة في تقدير قيمة الدعوى .

(راجع فيما تقدم التنفيذ للدكتور رمزي سيف ص ٢٢٠ وما بعدها والتنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٧٨٢ وما بعدها والتعليق لنفس المؤلف ص ١١٦٧ وما بعدها وقانون المرافعات للاستاذ كمال'عبد العزيز ص ٦٨٧ وما بعدها) .

أحكام النقض :

١ - متى كانت منازعة الطاعن مبناهما في الواقع تخلف شرط من الشروط الموضوعية لصحة التنفيذ وهو كون العقار المحجوز مملوكا للمدين المحجوز عليه فان هذه المنازعة تعتبر من أوجه البطلان التي تبدى بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع والتي تملك محكمة الاعتراضات الفصل في موضوعها ولا يغير من ذلك كون المنازعة تنطوي على ادعاء باستحقاق المعارض أو مدينة للعين المنفذ عليها وان المشرع نظم في المادة ٧٠٥ طريقا آخر لرفع هذه المنازعة الى جانب طريق الاعتراض (نقض ٦٥/١/٢٨ المكتب الفني السنة السادسة عشرة ص ١٢٨) .

٢ - ان ما استقر عليه قضاء محكمة النقض من عدم جواز رفع المدين دعوى اصلية ببطلان اجراءات التنفيذ بما فيها حكم مرسى المزاد استنادا الى انقضاء دين طالب التنفيذ أو بطلان سنده اذا ما تعلق بالعين المبيعة حق للغير - ذلك شرطه ان يكون المدين طرفا في اجراءات التنفيذ فاذا لم يكن طرفا فيها بأن لم يعلن بها فانه يعتبر حينئذ من الغير بالنسبة لتلك الاجراءات فيكون له في هذه الحال ان يتمسك بالعيب في الاجراءات بما فيها حكم مرسى المزاد بطريق الدعوى الاصلية (نقض ٦٥/٦/١٠ مجموعة المكتب الفني السنة السادسة عشرة ص ٧٢٨ ، نقض ٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩) .

٣ - المنازعة في صفة الدائن تعتبر - على ما جاء بالذاكرة الايضاحية لقانون المرافعات تعليقا على المادة ٦٤٢ منه - من أوجه البطلان المنصوص عليها في تلك المادة والتي يجب ابدائها بطريق الاعتراض على القائمة بالاجراءات المعينة لذلك وفي الميعاد المحدد لتقديم الاعتراض والا سقط الحق في التمسك به (نقض ١٩٦٤/١٢/٣ المكتب الفني السنة الخامسة عشرة ص ١١٠٦) .

٤ - الاعتراض على قائمة شروط البيع المؤسس على مخالفة قاعدة

م ٤٢٢

من قواعد النظام العام يجوز ابداءه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف خنضمين
حق الدائن فوائد ربوية (نقض ٦٢/٦/٧ مجموعة المكتب الفنى السنة الثالثة
عشرة ص ٧٧٤ ، نقض ١٩٦٩/١/٢١ سنة ٢٠ ص ١٣٥) .

٥ - دفوع المدين التى يجوز للحائز أن يتمسك بها بالشروط المبينة
بالمادة ١٠٧٣ مدنى هى الدفوع المتعلقة بموضوع الدين ذاته ووجوده ولا علاقة
لها باجراءات التنفيذ الشكلية التى نص عليها قانون المرافعات (نقض
٥٩/١١/١٩ مجموعة المكتب الفنى السنة العاشرة ص ٦٨٨) .

٦ - لما كان مستأجر العقار المبيع لعدم امكان قسمته هو من الاشخاص
الذين لهم مصلحة فى ابداء ما لديهم من ملاحظات بطريق الاعتراض على
القائمة وطلب تعديل شروط البيع بالنسبة الى اجارته حتى يتفادى منازعة
الراسى عليه المزااد فيها بعد ذلك فانه يكون صحيحا فى القانون تقرير الحكم
المطعون فيه حق الستأجر فى الاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك وفقا
لنصوص المواد ٦٤٢ ، ٦٤٣ ، ٧١٥ ، ٧٢٣ من قانون المرافعات ولا يغير
من ذلك أن يكون حق المستأجر قد نص عليه فى عقد البيع المسجل واصبح
فى امكانه أن يواجه به الغير (نقض ٥٥/٥/٥ مجموعة القواعد القانونية فى
٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٧٣ قاعدة ١٧) .

٧ - للمدين دائما وفى أية حالة تكون عليها الاجراءات التمسك
بانقضاء دين الحاجز بالوفاء دون التقيد بميعاد معين (نقض ٦٩/١/٢١ سنة
٢٠ ص ١٣٥) .

٨ - المنازعة فى تخلف شرط من الشروط الموضوعة لصحة التنفيذ ،
هى كون جزء من العقار المنفذ عليه مملوكا للمدين المنفذ ضده ، تعتبر بهذه
المثابة من أوجه البطلان التى يجوز ابدائها بطريق الاعتراض على قائمة
شروط البيع ، ومن حق المدين أن يتمسك بها وتؤدى ان صحت الى الغناء
اجراءات التنفيذ بالنسبة لهذا الجزء من العقار الذى خرج عن ملكية المدين
واستمراره بالنسبة للجزء الباقى (نقض ١٦٧٠/٤/٢٨ سنة ٢١ ص ٧٣٠) .

٩ - قيام الاعتراض على عدم ملكية المدين المحجوز عليه العقار المحجوز
اعتبار ذلك من أوجه البطلان التى تبدى بطريق الاعتراض على قائمة شروط

البيع والتي تملك محكمة الاعتراضات الفصل في موضوعها . لا يغير من ذلك كون المنازعة تنطوي على ادعاء باستحقاق العين المنفذ عليها . جواز ابدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ، كما يجوز سلوك سبيل دعوى الاستحقاق الفرعية (نقض ١٩٦٥/١/٢٨ سنة ١٦ ص ١٢٨) .

١٠ — عدم فصل الحكم المطعون فيه في موضوع الاعتراض تأسيسا على أن دعوى الاعتراض ليست محلا للفصل في الادعاء بصورية سند التنفيذ مخالفة للقانون (نقض ١٩٦٧/٦/٢٧ سنة ١٨ ص ١٣٩٢) .

١١ — طلب بطلان اجراءات التنفيذ للأسباب الواردة بتقرير الاعتراض على قائمة شروط البيع يعتبر طلبا واحدا مقاما على أسس قانونية متعددة ولا يعتبر كل اعتراض طلبا قائما بذاته ومن ثم فإن محكمة الاستئناف إذا تعرضت للفصل في الاعتراضات التي كانت مقدمة الى محكمة أول درجة ولم تبحثها هذه المحكمة فانها لا تكون قد خالفت القانون (نقض ١٩٦٣/٥/٢٣ سنة ١٤ ص ٧١٩) .

١٢ — اذا كان الثابت من تقرير الاعتراضات على قائمة شروط البيع ان الطاعنين لم يبدوا فيه وجه بطلان اعلان تنبيه نزع الملكية المؤسس على عدم ذكر تاريخ ارسال الاخطار المرسل اليهم من المحضر في أصل الاعلان وانما اقتصروا على تأسيس بطلان هذا الاعلان على عدم توقيع رجال الادارة وعدم ارفاق ايصال الاخطار فان حقهما في التمسك بذلك الوجه من أوجه البطلان يكون قد سقط (نقض ١٩٦٨/٢/١ سنة ١٩ ص ١٩٥) .

١٣ — متى تمسك الطاعن — في اعتراضه على قائمة شروط البيع — امام المحكمة الابتدائية بسقوط الدين بالتقادم فان ذلك مما يدخل الفوائد في عموم اعتراضه باعتبارها من ملحقات الدين . (نقض ١٩٦٥/١١/٣٠ سنة ١٦ ص ١١٥٢) .

١٤ — وجوب ابداء أوجه البطلان المتعلقة بالشكل والمتعلقة بالموضوع جميعا بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع والا سقط الحق فيها . عدم اشتراط المشرع ترتيبا معيناً لأوجه البطلان . ابداء أوجه البطلان المتعلقة بالشكل في تقرير الاعتراض تالية لأوجه البطلان المتعلقة بالموضوع لا يسقط الحق في الأوجه الاولى . (نقض ١٩٦٨/١١/٢٨ سنة ١٩ ص ١٤٥٧) .

١٥ — اذا كان الثابت ان المطعون ضده وهو ذو شأن باعتباره حائزا للعقار المنفذ عليه قد رفع معارضة امام المحكمة المختصة في امر التقدير المنفذ به ولم يكن قد فصل فيها من هذه المحكمة فانه لا يكون لمحكمة التنفيذ — عند نظر الاعتراض على قائمة شروط البيع — ان تسبق المحكمة المختصة وتبحث فيما اذا كانت تلك المعارضة في امر التقدير مقبولة شكلا وجائزة ام لا بل عليها ان توقف التنفيذ حتى يفصل في امر هذه المعارضة من المحكمة المختصة لان الامر المنفذ به لا يكون نهائيا الا بعد هذا الفصل . (نقض ١٨/١١/١٩٦٥ سنة ١٦ ص ١١١٣) .

١٦ قيام الدائن بالتنبيه او بالحجز على المدين لنزع ملكية عقاره وان كان يعد بذاته اجراء قاطعا للتقادم المسقط لحقه في ذمة مدينه يبدأ بموجبه سريان التقادم من جديد الا ان الحكم بالغاء قائمة شروط البيع لبطلان سند التنفيذ او بطلان حق الحاجز في التنفيذ به يستتبع حتما بطلان التنبيه الذي أعلن دون سند صحيح يخول الحق في التنفيذ بمقتضاه فلا يكون للتنبيه اثر في قطع التقادم (نقض ٢٢/١١/١٩٦٦ سنة ١٧ ص ١٧٠٥) .

١٧ — اوجه البطلان التي يجب ابدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع والا سقط الحق في التمسك بها ، وهي اوجه البطلان في الاجراءات السابقة على الجلسة التي تحدد بعد ايداع القائمة للنظر فيما يحتمل تقديمه من اعتراضات عليها (نقض ١١/١/١٩٦٨ سنة ١٩ ص ٤٦) .

١٨ — وجود عيب في اجراءات المزايدة يجوز استئناف حكم مرسى المزاو ولو لم يحصل التمسك بهذا العيب أمام قاضي البيوع (حكم النقض السابق) .

١٩ — اذا الغى السند التنفيذي او بطل امتنع المضي في التنفيذ وسقط ما يكون قد تم من اجراءاته ووجبت اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل مباشرته ، ولا يمنع من ذلك سقوط حق المدين في التمسك ببطلان ما تم من اجراءات بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع في الميعاد المحدد له لانه بعد الغاء السند التنفيذي او ابطاله يصبح التنفيذ غير مستند الى حق فتسقط اجراءاته نتيجة حتمية لزوال سنده ، ويكون للمدين بعد فوات الميعاد المقرر قانونا للاعتراض على اجراءات التنفيذ العقاري ان يطلب بدعوى امسالية

إبطال هذه الإجراءات بما في ذلك حكم رسو المزااد الا اذا تعلق بها حق للغير بأن يكون العقار قد رسا مزااده على غير طالب التنفيذ أو يكون هناك دائنون آخرون أعلنوا المدين بتبنيه نزع الملكية أو دائنون من أرباب الديون المسجلة كانوا طرفا في الإجراءات . (نقض ١٢/١٣/١٩٦٦ سنة ١٧ ص ١٨٨٠) .

٢٠ - متى كان الواقع في الدعوى هو أن المدين أعلن على الوجه الصحيح بمختلف أوراق إجراءات نزع الملكية التي اتخذها طالب البيع ولم يثر هذا المدين أمام المحكمة أوجه البطلان التي يتمسك بها وكان الثابت أن العقار قد رسا مزااده على شخص آخر غير طالب التنفيذ ولم يثبت أن الراسى عليه المزااد كان سىء النية فانه يمتنع على المدين طلب بطلان إجراءات التنفيذ وحكم رسو المزااد بدعوى أصلية لانقضاء سند الدين بعد أن فوت المواعيد المقررة قانونا للاعتراض على تلك الإجراءات لهذا السبب ولا يغير من هذا النظر أن يكون المدين قد استند في هذا الطلب الى قواعد التنفيذ على العقار أو الى القواعد العامة التي يخضع لها الغش متى كانت واقعة الغش لم يتم عليها دليل . (نقض ٢٣/١٢/٥٤ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٨١ قاعدة رقم ٥٢) .

٢١ - متى كانت المحكمة قد قبلت الاعتراض على قائمة شروط البيع فلها أن تلزم الخصم المحكوم عليه بالمصروفات عملا بالمادة ٣٥٧ من قانون المرافعات سواء أكان قبول الطلب مؤسسا على جميع الأسباب التي بنى عليها هذا الطلب أم على سبب واحد منها فقط . (نقض ٥/٥/١٩٥٥ سنة ٦ ص ١١٠٩) .

٢٢ - ان الدفع ببطلان إجراءات نزع الملكية الحاصلة بعد تعيين يوم البيع - يجب عملا بنص المادة ٦٠٢ مرافعات - التمسك به لدى قاضي البيوع ، والا سقط الحق فيه . ولا يجوز ذلك الا لمن كان طرفا في إجراءات التنفيذ على العقار ذا مصلحة في التمسك بهذا البطلان واذن فلا يصح التمسك بهذا البطلان ممن يرفع الدعوى بطلب استحقاق العقار المنزوعة ملكيته بعد بيعه (نقض ٢٠/٥/٤٣ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٨٠ قاعدة رقم ٤٩) .

٢٣ — منازعة المالك في اجراءات التنفيذ العقارى لخروج العقار المنفذ عليه من ملكية المدين . جواز ابدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع . (نقض ٧٩/١/١١ طعن رقم ٧٩ لسنة ٤٦) .

٢٤ — المنشئات التى يقيمها مشترى الارض بعقد غير مسجل . عدم انتقال ملكيتها الا بالتسجيل . بقاء ملكية المنشئات للبائع بحكم الالتصاق . انتقال ملكيتها للمشتري الثانى من البائع متى سبق الى شهر عقده . عدم جواز التنفيذ على البناء الذى اقامه المشتري الاول . (نقض ٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٨٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٥ — ثبوت ان أحد العقارات المحجوز عليها يكفى للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين . للمدين طلب قصر التنفيذ على هذا العقار بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع او فى أية حالة تكون عليها الاجراءات . عدم جواز رفع المدين دعوى أصلية بطلب بطلان اجراءات التنفيذ . (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ طعن رقم ٥٨٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٦ — اعتراض أحد الورثة على قائمة شروط البيع . الحكم الصادر برفضه . اكتسابه قوة الامر المقضى قبل المعارض وحده دون باقى الورثة . (نقض ١٩٧٨/٥/٣ طعن رقم ٢١٨ لسنة ٤٣ قضائية) .

٢٧ — اعتراض أحد الورثة على قائمة شروط البيع استنادا الى ملكيته هو واخوته للارض المنفذة عليها . عدم الاثبات الى تمثيله للتركة او استغرائهم بها . أثره . عدم انتسابه خصما عن باقى الورثة (نقض ٧٨/٥/٣ طعن رقم ٢١٨ لسنة ٤٣) .

٢٨ — فصل المحكمة فى الاعتراضات على قائمة شروط البيع المؤسسية على اوجه بطلان موضوعية . أثره . اكتساب قضائها متى صار نهائيا قوة الامر المقضى . عدم جواز العودة الى اثاره ذات النزاع فى دعوى لاحقة . (حكم النقض السابق) .

٢٩ — يجوز للمدين الاعتراض على قائمة شروط البيع تأسيسا على ان الدين المنفذ به يتضمن فوائد ربوية تزيد عن الحد المقرر قانونا . (نقض ١٩٧٦/٣/٣ سنة ٢٧ ص ٧٩٢) .

٣٠ — دعوى الاستحقاق الفرعية . لا ترفع الا من الغير . الخصوم فى اجراءات التنفيذ . وجوب سلوكهم طريق الاعتراض على قائمة شروط

البيع . وارث المحجوز عليه المختصم في اجراءات التنفيذ بهذه الصفة .
جواز اقامته دعوى استحقاق فرعية متى استند في ملكيته الى حق ذاتي غير
مستمد من مورثه . (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ طعن رقم ٤٧٣ لسنة ٤٤) .

٣١ — أوجبت المادة ٤١٧ من قانون المرافعات على قلم الكتاب اخبار
ذوى الشأن ممن ورد ذكرهم بها ومنهم المدين بايداع قائمة شروط البيع
الا ان المادة ٤٢٠ من القانون المذكور لم ترتب البطلان جزاء على مخالفة
هذا الاجراء ، وانما يكون الجزاء هو عدم جواز الاحتجاج باجراءات التنفيذ
على من لم يحصل اخباره ويكون له ابداء ما شاء من الطلبات والملاحظات
امام قاضى البيوع دون ان يتقيد بالميعاد المبين في المادة ٤٢٢ من قانون
المرافعات وهو ثلاثة ايام قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات ، وبالتالي
فان طلبه وقف الاجراءات بناء على عدم اخبار أحد ممن اوجب القانون
أخبارهم بايداع قائمة شروط البيع لا يكون من حالات الوقف الحتمى بل
هو من حالات الوقف الجوازى التى تترك لقاضى الموضوع تقدير مدى
جدية أسبابه فيأمر بوقف البيع اذا بدا له ان الطلب جدى او برفض الوقف
ويأمر بالاستمرار فى اجراءات التنفيذ اذا ظهرت له عدم جدية ، ويكون
الحكم برفض طلب وقف الاجراءات لهذا السبب غير جائز استثنائه طبقا
للمادة ٤٢١ من قانون المرافعات سواء صدر قبل صدور حكم ايقاع البيع او
اقترن بصدوره . (نقض ٣/٧ لسنة ١٩٧٨ سنة ٢٩ ض ٦٩٠) .

٣٢ — اذ كان الثابت فى الدعوى انه يعد ان قضى فى ١٩٧٠/١١/٢٢
بتأجيل البيع تأسيسا على بطلان اخبار الطاعن — المدين — بايداع قائمة
شروط البيع حضر الطاعن بجلسته ١٩٧١/١/١٧ التى حددت للبيع ببناء
على طلب المطعون عليهم ، ثم اجل البيع لجلسة ١٩٧١/٣/٧ وبها حضر
الطاعن ايضا وطلب ايقاف البيع الى ان يقضى فى دعوى بطلان الاجراءات
التي اقامها بصفة اصلية ، فكان يتعين عليه وهو لم يخبر بايداع قائمة
شروط البيع وحضر بالجلسات ان يبدى منازعته المتعلقة ببطلان الاجراءات
امام قاضى البيوع الى ما قبل صدور حكم ايقاع البيع ، واذا لم يبدى
اعتراض على صحة الاجراءات واصدر قاضى البيوع حكمه برفض طلب وقف
الاجراءات فانه يكون قد اعلم سلطته الجوازية ويكون قضاؤه غير قابل
للاستئناف . (نقض ٣/٧ لسنة ١٩٧٨ سنة ٢٩ ض ٦٩٠) .

م ٤٢٢ ، ٤٢٣

٣٣ — اذ كان الواقع في الدعوى انذار الطاعنين كحائزين للارض التي تلقوا عن المدين ملكيتها واخبارهم بايداع قائمة شروط البيع مما يسلكهم طرفا في اجراءات التنفيذ واذ يقوم نزاعهم على تخلف شرط من شروط صحة التنفيذ وهو كون العقار مملوكا للمدين او مثقلا بحق امتياز يسرى عليهم مما يعتبر من اوجه البطلان التي توجب المادة ٦٤٢ من قانون المرافعات السابق ابداءها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وترتب على عدم اتباع هذا الطريق سقوط الحق في التمسك بالبطلان سواء كان اساسه عيبا في الشكل او في الموضوع ، وكان المشرع قد اوجد طريقا خاصا لرفع منازعات التنفيذ على العقار وهو امر — وفقا لما جرى به قضاء هذه المحكمة — متعلق بنظام الاجراءات الاساسية في التقاضي فان الخروج عليه وطرح هذه المنازعات على القضاء بدعوى مبتدأة يمس قاعدة النظام العام التي لم تكن خافية عناصرها فيما طالع محكمة الموضوع من طبيعة الدعوى — وهي دعوى استحقاق فرعية — ومن صفات الطاعنين وهم اطراف في التنفيذ حائزون مما يقوم به السبب المبطل للحكم اذ قضى في دعوى لا يجوز نظرها ولا يقبل رفعها ولحكمة النقض ان تثير هذا من تلقاء نفسها ، وان لم يثره الخصوم وان تحكم بما يقتضيه قيامه . (نقض ١٩٧٨/٥/٣ سنة ٢٩ ص ١١٦٢) .

مادة ٤٢٣ :

اذا كان التنفيذ على حصصة شائعة في عقار فلكل دائن ذي حق مقيد رتب على اعيان مفرزة تدخل ضمنها تلك الحصصة الشائعة ان يعرض رغبته في التنفيذ على تلك الاعيان المفرزة ويطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف اجراءات التنفيذ الخاصة بهذه الحصصة .

ويحدد الحكم القاضي بوقف الاجراءات المدة التي يجب ان تبدأ خلالها اجراءات التنفيذ على الاعيان المفرزة .

هذه المادة تطابق المادة ٦٤٤ من القانون القديم .

الشرح :

الغرض من هذا النظام تفادي بيع الحصص الشائعة بثمن لا يتناسب مع قيمتها الحقيقية وتبعيض الضمان مما يعود ضرره على الدائنين معا فإذا

لم يتخذ الدائن صاحب الحق المقيد على أعيان مفرزة إجراءات التنفيذ على الأعيان المفرزة خلال الأجل الذي حدده الحكم لاتخاذ الإجراءات جاز للحاجزين على الحصة الشائعة ولسائر الدائنين الذين صاروا طرفا في الإجراءات أن يعضوا في بيع الحصة (التنفيذ للدكتور رمزي سيف ص ٣٣٤ والتنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٧٩٣) .

مادة ٤٢٤ :

لكل من المدين أو الحائز أو الكفيل العيني أن يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف إجراءات التنفيذ على عقار أو أكثر من العقارات المعنية في التنبيه إذا أثبت أن قيمة العقار الذي تظل الإجراءات مستمرة بالنسبة إليه تكفي للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفا فيها وفقا لاحكام المادة ٤١٧ ويعين الحكم الصادر في هذا الاعتراض العقارات التي تقف الإجراءات مؤقتا بالنسبة إليها ، ولكل دائن بعد الحكم بإيقاع البيع أن يمضي في التنفيذ على تلك العقارات إذا لم يكف ثمن ما بيع للوفاء بحقه .

ويجوز كذلك للمدين أن يطلب بالطريق ذاته تأجيل إجراءات بيع العقار إذا أثبت أن صافي ما تغطه أمواله في سنة واحدة يكفي لوفاء حقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفا في الإجراءات ، ويعين الحكم الصادر بالتأجيل الموعد الذي تبدأ فيه إجراءات البيع في حالة عدم الوفاء مراعى في ذلك المهلة اللازمة للمدين ليستطيع وفاء هذه الديون .

ويجوز ابداء الطلبات المتقدمة إذا طرأت ظروف تبرر ذلك في أية حالة تكون عليها الإجراءات الى ما قبل اعتماد العطاء .

المقارنة :

الفقرة الاولى والثانية من هذه المادة تطابقان المادة ٦٤٥ من القانون القديم غير أن المشرع اضاف في النص الجديد الكفيل العيني الى الأشخاص الذين لهم حق الاعتراض على قائمة شروط البيع اما الفقرة الاخيرة من المادة ٤٢٤ فمستحدثة .

التعليق :

أضاف القانون الجديد في المادة ٤٢٤ منه المقابلة للمادة ٦٤٥ من القانون القديم فقرة جديدة تجيز ابداء طلب وقف اجراءات التنفيذ على بعض العقارات وطلب تأجيل اجراءات البيع عند كفاية صافي ما تغله أمواله للوفاء بحقوق الدائنين الحاجز للمشار اليهما في الفقرتين السابقتين من نفس المادة الى ما قبل اعتماد العطاء فقد تجد ظروف تمكن من سداد ديون الدائنين من غلة العقار التي ظلت محجوزة من بدء الاجراءات وهذا هو ما جرى عليه التشريع الايطالى الذى يرخص فى تأجيل بيع العقار فى هذه الاحوال لبضع سنوات (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

للمحكمة كامل السلطة فى تقدير وجاهية الاسباب التى تدعو لطلب تأجيل اجراء البيع المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ولاطمئنانها الى قدرة المدين على الوفاء فى الاجل الذى تحدده له والغرض من ذلك تمكين المدين من فرصة للوفاء بها هو مطلوب منه واستبعاد عقارة من البيع بعدم قيام القرينة على ترجيح امكانه الوفاء اذا امهل (التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٤٣٤) .

وليس لغير المدين الاستفادة من الرخصة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية فلا يقبل ذلك من الحائز او الكفيل العينى (حامد فهمى بند ٣٩١ ووالى بند ٢٧٢) .

مادة ٤٢٥ :

على بائع العقار او المقيض به اذا اراد اثناء اجراءات التنفيذ رفع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن او الفرق ان يرفعها بالطرق المعتادة ويدون ذلك فى ذيل قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للنظر فى الاعتراضات بثلاثة ايام على الاقل ، والا سقط حقه فى الاحتجاج بالفسخ على من حكم بايقاع البيع عليه .

واذا رفعت دعوى الفسخ واثبت ذلك فى ذيل قائمة شروط البيع فى الميعاد المشار اليه فى الفقرة السابقة وقفت اجراءات التنفيذ على العقار .
هذه المادة تقابل المادتين ٦٥٠ ، ٦٥١ من القانون القديم .

التعليق :

حذف المشرع في القانون الجديد الفقرة الثانية من المادة ٦٥٠ من القانون القديم ذلك أن هذه الفقرة كانت تعالج الغرض الذي يكون فيه المدين قد اشترى العقار بحكم ايقاع البيع ولم يتم بسداد الثمن فلم يعد لهذا النص مقتضى بعبء أن أوجب المشرع في المادتين ٤٣٩ ، ٤٤٠ من القانون الجديد على الراى عليه المزاا أن يودع كامل الثمن قبل ايقاع البيع وفيما عدا ذلك لا يوجد خلاف في الاحكام بين المادة ٤٢٥ من القانون الجديد والمادتين ٦٥٠ ، ٦٥١ من القانون القديم .

الشرح :

هذه المادة لا تتعرض الا لدعوى الفسخ التي ترفع بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية اما الدعوى التي رفعت قبل ذلك فانه يحتج بها على المشتري بالمزاا ولو لم تدون في ذيل القائمة متى كانت قد اشهرت على النحو المبين في قانون الشهر العقاري . على أنه اذا دونت هذه الدعوى في ذيل القائمة ترتب على ذلك وقف اجراءات التنفيذ (أبو الوفا في التنفيذ ص ٧٠٥) .

الفرع الثالث

اجراءات البيع

مادة ٤٢٦ :

للدائن الذي يباشر الاجراءات ولكل دائن أصبح طرفا فيها وفقا للماد ٤١٧ أن يستصدر أمرا من قاضي التنفيذ بتحديد جلسة للبيع ويصدر القاضي امره بعد التحقق من الفصل في جميع الاعتراضات المقدمة في الميعاد باحكام واجبة النفاذ وبعد التحقق من أن الحكم المنفذ به أصبح نهائيا .
ويخبر قلم الكتاب بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول الأشخاص الوارد ذكرهم في المادة ٤١٧ بتاريخ جلسة البيع ومكانه وذلك قبل الجلسة بثمانية أيام على الاقل .
هذه المادة تقابل المادتين ٦٤٩ ، ٦٦٠ من القانون القديم .

التعليق :

استبدل المشرع في القانون الجديد عبارة قاضي التنفيذ بعبارة قاضي البيوع الواردة في القانون القديم كما حذف المشرع الفقرة الأخيرة من المادة ٦٣٧ من القانون القديم بعد أن أصبح تحديد الثمن الاساسى للبيع يتم وفقا لنص المادتين ٤١٤ ، ٣٧ مرافعات .

الشرح :

إذا أوقف البيع للاعتراض عليه أو بسبب رفع دعوى استحقاق فرعية وفصل في الاعتراض بالرفض بحكم نهائى أو مشمول بالنفاذ المعجل فإنه يكون لى شخص ممن عددهم المادة وهم كل من يملك طلب البيع عملاً بالمادة ٤٣٩ أن يستصدر أمراً من قاضى التنفيذ بتحديد جلسة للبيع ولا يصدر القاضى أمره الا بعد التحقق من أمرين أولهما أن يكون قد تم الفصل في جميع الاعتراضات المقدمة في الميعاد بأحكام نهائية أو مشمولة بالنفاذ المعجل وثانيها التحقق من أن الحكم المنفذ به أصبح نهائياً .

وفي حالة تحديد جلسة جديدة للبيع فإن قلم الكتاب هو المكلف بالاطلاع وليس الدائن . ويجوز لكل من لم يعلن بيوم البيع بعد تحديد الجلسة الجديدة رفع دعوى أصلية ببطلان حكم ايقاع البيع .

احكام النقض :

١ — التزام قلم الكتاب باعلان المدين في اجراءات التنفيذ المقضى باليوم المحدد للبيع والقيام باشهار البيع واعلان ارباب الديون المسجلة . عدم التزام الدائن بذلك (نقض ١٩٦٩/٥/٢٧ سنة ٢٠ ص ٨٠٢) .

٢ — للمدين الذى لم يعلن بيوم البيع ان يرفع بعد حكم رسو المزاد دعوى أصلية ببطلان هذا الحكم . (نقض ٥٢/٥/٢٢ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٤٧٩ ، ص ٤٨٠ قاعدة رقم ٤٧ ، ٤٨) .

٣ — الأصل وعلى ماتقضى به المادة ٤٢٦ من قانون المرافعات أن قاضى التنفيذ لا يصدر أمراً بتحديد جلسة للبيع الا بعد التحقق من أن الحكم المنفذ به أصبح نهائياً ومن المقرر أن عدم نهائية الحكم المنفذ به أمام قاضى

التنفيذ هو من اسباب الوقف الوجوبى — لاجراءات بيع العقار — بحيث
يـوغ الطعن بالاستئناف فى الحكم بايقاع البيع اذا ما صدر بعد رفض طلب
وقف الاجراءات بناء عليه عملا بالمادة ١/٤٥١ مرافعات ويوجب الحكم بوقف
البيع . (نقض ٧٦/١/١٤ سنة ٢٧ ص ٢١٣) .

مادة ٤٢٧ :

يحصل البيع فى المحكمة ، ويجوز لمن يباشر الاجراءات والمدين والحائز
والكفيل العينى وكل ذى مصلحة ان يستصدر اذنا من قاضى التنفيذ باجراء
البيع فى نفس العقار او فى مكان غيره .
هذه المادة تقابل المادة ٦٥٢ من القانون القديم .

التعليق :

استبدل المشرع فى القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى
البيوع الواردة فى النص القديم كما اُضيف الكفيل العينى الى من يجوز لهم
استصدار الاذن .

مادة ٤٢٨ :

يعان قلم الكتاب عن البيع قبل اليوم المحدد لاجرائه بمدة لا تزيد على
ثلاثين يوما ولا تقل عن خمسة عشر يوما وذلك بـلصق اعلانات تشتمل على
البيانات الآتية :

- ١ — اسم كل من مباشر الاجراءات والمدين والحائز والكفيل العينى
واقبه ومهنته وموطنه او الموطن المختار .
- ٢ — بيان العقار وفق ماورد فى قائمة شروط البيع .
- ٣ — تاريخ محضر ايداع قائمة شروط البيع .
- ٤ — الثمن الاساسى لكل صفقة .
- ٥ — بيان المحكمة او المكان الذى يكون فيه البيع وبيان يوم المزايدة
وساعاتها .

التعليق :

هذه المادة تطابق المادة ٦٥٣ من القانون القديم مسـوى ان المشرع
اُضاف فى القانون الجديد الى من يجب ذكرهم فى الاعلان المشار اليهم فى
الفقرة الاولى الكفيل العينى .

م ٤٢٩ ، ٤٣٠ ، ٤٣١

ولا يترتب ثمة بطلان على مخالفة احكام هذه المادة (ويراجع التعليق على المادة ٤٣٢) .

مادة ٤٢٩ :

تلتصق الاعلانات في الامكنة الآتى بيانها :

١ - باب كل من العقارات المطلوب بيعها اذا كانت مسورة او كانت من المباني .

٢ - باب مقر العمدة في القرية التى تقع فيها الاعيان والباب الرئيسى للمركز او القسم الذى تقع الاعيان فى دائرته .

٣ - اللوحة المعدة للاعلانات بمحكمة التنفيذ .

واذا تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محاكم أخرى تلتصق الاعلانات ايضا فى لوحات هذه المحاكم .

ويثبت المحضر فى ظهر احدى صور الاعلان انه أجرى اللصق فى الامكنة المتقدمة الذكر ويقدم هذه الصورة لقلم الكتاب لابداعها ملف التنفيذ .

هذه المادة تطابق المادة ٦٤٥ من القانون القديم .

والجزاء على مخالفة احكام هذه المادة مبينة بالمادة ٤٣٢ فيراجع التعليق عليها .

مادة ٤٣٠ :

يقوم قلم الكتاب فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٢٨ بنشر نص الاعلان عن البيع فى احدى الصحف اليومية المقررة للاعلانات القضائية ، ولا يذكر فى هذا الاعلان حدود العقار .

ويودع ملف التنفيذ نسخة من الصحيفة التى حصل فيها النشر مؤشرا عليها من قلم الكتاب بتاريخ تقديمها اليه .

هذه المادة تطابق المادة ٦٥٥ من القانون القديم .

والجزاء على مخالفة احكام هذه المادة مبينة بالمادة ٤٣٢ فيراجع التعليق عليها .

مادة ٤٣١ :

يجوز للحاجز والمدين والحائز والكفيل العينى وكل ذى مصلحة ان يستصدر اذنا من قاضى التنفيذ بنشر اعلانات أخرى عن البيع فى الصحف وغيرها من وسائل الاعلام أو يلصق عدد آخر من الاعلانات بسبب أهمية

العقار أو طبيعته أو لغير ذلك من الظروف ، ولا يترتب على طلب زيادة النشر تأخير البيع بأي حال ويجوز كذلك عند الاقتضاء الاقتصاد في الاعلان : — .
البيع باذن من القاضي .
ولا يجوز التظلم من الأمر الصادر بزيادة الاعلان أو نقصه .
هذه المادة تقابل المادة ٦٥٦ من القانون القديم .

التعليق :

أضاف المشرع في القانون الجديد الكفيل العيني للأشخاص المرخص لهم بطلب زيادة الاعلان أو الاقتصاد فيه كما أضاف باقى وسائل الاعلام الى طرق النشر واستبدل عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى البيوع الواردة فى النص القديم .

مادة ٤٣٢ :

يجب على نوى الشأن ابداء أوجه البطلان فى الاعلان بتقرير فى قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة ايام على الأقل والاستقط الحق فيها .
ويحكم قاضى التنفيذ فى أوجه البطلان فى اليوم المحدد للبيع قبل افتتاح المزايدة ولا يقبل الطعن فى حكمه بأى طريق .
واذا حكم ببطلان اجراءات الاعلان أجل القاضى البيع الى يوم يحدده وأمر باعادة هذه الاجراءات .
واذا حكم برفض طلب البطلان أمر القاضى باجراء المزايدة على الفور .
هذه المادة تقابل المادة ٦٥٨ من القانون القديم .

التعليق :

حذف المشرع ماورد فى صدر المادة ٦٥٨ من القانون القديم والخاص بتعداد حالات بطلان الاعلان من البيع ومفاد ذلك انه ترك امر البطلان فى هذه الحالة تنظمه القواعد العامة واستبدل المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ٤٣٢ من القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى البيوع الواردة فى النص القديم .

الشرح :

لم ينص المشرع على البطلان جزاء مخالفة أحكام المواد ٤٢٨ ، ٤٢٩ ، ٤٣٠ ، ٤٣١ ، ٤٣٢ ومقتضى ذلك الرجوع الى القواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من اراءات ومؤداها ان البطلان لايقضى به اذا تحققت

م ٤٣٢ ، ٤٣٤

الغابة من الاجراء وقاضى التنفيذ هو الذى يقدر ذلك . كذلك فان البطلان المنصوص عليه فى هذه المواد غير متعلق بالنظام العام ومن ثم فلا يجوز له ان يقضى به من تلقاء نفسه ولا يكون مقبولا الا اذا ابدى بتقرير فى قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة ايام على الاقل والا سقط الحق فيه ويحكم قاضى التنفيذ فى اوجه البطلان فى اليوم المحدد للبيع قبل افتتاح المزايدة فان حكم بالبطلان اجل البيع لموعده آخر لاتخاذ اجراءات الاعلان الصحيحة وان حكم برفض الطلب أجرى المزايدة فى الحال أما اذا لم يفصل القاضى فى طلب بطلان الاعلان فى اليوم المحدد للبيع وأجل الفصل فيه لجلسة أخرى وجب عليه عندما يقضى برفض طلب بطلان الاعلان ان يحدد جلسة تالية لاجراء البيع لانه فوت الميعاد المحدد للبيع . والحكم الصادر من القاضى لا يقبل الطعن فيه بأى طريق .

مادة ٤٣٣ :

اذا أمر قاضى التنفيذ بتأجيل البيع واعادة الاعلان وفقا للمادة السابقة تكون مصاريف اعادة الاجراءات فى هذه الحالة على حساب كاتب المحكمة او المحضر المتسبب فيها حسب الاحوال .
هذه المادة تقابل المادة ٦٥٩ من القانون القديم . ولا خلاف بينهما فى الاحكام .

مادة ٤٣٤ :

يقدر قاضى التنفيذ مصاريف اجراءات التنفيذ بما فيها مقابل اتعاب المحاماة ويعلن هذا التقدير فى الجلسة قبل افتتاح المزايدة ويذكر فى حكم ايقاع البيع .
ولا تجوز المطالبة بأكثر مما ورد فى أمر تقدير المصاريف ولا يصح على أية صورة اشتراط ما يخالف ذلك .
التعليق :

هذه المادة تطابق المادة ٦٦١ من القانون القديم عدا أن المشرع استبدل فى القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى البيوع الواردة فى النص القديم وعبارة حكم ايقاع البيع بعبارة حكم مرسى المزايدة الواردة فى النص القديم .

الشرح :

اذا اغفل قاضى التنفيذ تقدير مصاريف اجراءات التنفيذ المنصوص عليها فى المادة فلا يترتب على ذلك ثمة بطلان ويجوز له تقديره بعد ذلك

بأمر على عريضة تقدم اليه وفقا للمادة ١٩٤ مرافعات ويرى الاستاذ حامد عكاز انه فى هذه الحالة يلتزم الراسى عليه المزاىء بالمصاريف على أساس أنها تعتبر من ملحقات الثمن الراسى به المزاىء خاصة وان المشرع اوجب عليه فى المادة ٤٤٠ أن يودع كامل الثمن والمصاريف ورسوم التسجيل ويرى المستشار عز الدين الدناصورى انه اذا راسى المزاىء بالثمن الأساسى المبين بقائمة شروط البيع فان الراسى عليه المزاىء هو الذى يلزم بالمصاريف أما اذا زاد الثمن عن الثمن الأساسى وكان الفرق يزيد عن المصاريف فان المدين هو الذى يتحمل المصروفات لأن الراسى عليه المزاىء قد اشترى وفى يقينه أن المبلغ الذى سيدفعه شاملا المصاريف .

أما رسوم التسجيل فيتحملها الراسى عليه المزاىء فى جميع الحالات عملا بنص المادة ٤٤٠ مرافعات .

مادة ٤٣٥ :

يتولى قاضى التنفيذ فى اليوم المعين للبيع اجراء المزايدة بناء على طلب من يباشر التنفيذ أو المدين أو الحائز أو الكفيل العينى أو أى دائن أصبح طرفا فى الاجراءات وفقا للمادة ٤١٧ ، وذلك بعد التحقق من اعلانهم بايداع قائمة شروط البيع وبجلسة البيع .

وإذا جرت المزايدة بدون طلب أحد من هؤلاء كلن البيع باطلا .

هذه المادة تقابل المادة ٦٦٢ من القانون الملقى .

التعليق :

« اتجه القانون الجديد فى المادة ٤٣٥ منه الى منح قاضى التنفيذ سلطته فعالة من صحة الاجراءات ومن حصولها فى مواجهة أصحاب الشأن فلو اوجب عليه أن يتحقق من تلقاء نفسه وقبل البيع من اخبار جميع أصحاب الشأن بايداع القائمة وبجلسة البيع والا وجب عليه تأجيل الجلسة لاخبار من لم يعلن . ويحقق القاضى رقابته فى هذا الصدد من واقع الشهادات العقارية التى يلزم مباشر الاجراءات بايداعها قلم الكتاب وبذلك لم يعد هناك محل للابقاء على نص المادة ٦٩١ من القانون القديم » (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

نصت المادة فى فقرتها الأخيرة على أنه اذا جرت المزايدة بدون طلب أحد ممن عدتهم كان البيع باطلا ولم تبين المادة الاجراء الذى يتعين على

القاضي اتخاذ في حالة ما اذا لم يطلب أحد الأشخاص المذكورين في المادة إجراء البيع ونرى انه اذا لم يطلب البيع أحد المتقدم ذكرهم وجب على القاضي ايقاف البيع وهو وقف معلق على تقدم من له الحق في إجراء البيع الى قاضي التنفيذ بطلب إجراء البيع من جديد بعد استيفاء الاجراءات وعلى ذلك اذا لم يطلب أحد إجراء البيع وانما طلب التأجيل لاعادة النشر كان على القاضي ان يجيبه لطلبه ولا يأمر بالوقف لان هذا من حقه وفقا لنص المادة ٤٣٦ ويذهب البعض الى انه اذا لم يطلب البيع أحد الأشخاص المتقدم ذكرهم وجب على القاضي أن يأمر بشطب قضية البيع وانه لا يلزم لحصول هذا تخلف جميع اصحاب الشأن عن الحضور أو انسحاب من حضر منهم في الجلسة لأن هذا الشطب ليس من قبيل شطب الخصومة انما هو إجراء يقصد به مجرد الغاء واسقاط تحديد يوم البيع ويترتب عليه وقف اجراءات التنفيذ (الدكتور أبو الوفا في التعليق ص ١١٧٨ والدكتور والى بنيد ٢٧١ والأستاذ كمال عبد العزيز ص ٦٩٨) .

وكقاعدة عامة كلما وقفت اجراءات التنفيذ على العقار كما اذا اعترض على قائمة شروط البيع وصدر حكم موضوعي أو سقطت الخصومة في الاعتراض أو اعتبرت كأن لم تكن أو ابطلت لسبب ما ثم لم يطلب أحد اصحاب الشأن من قاضي البيوع تحديد جلسة البيع — لأن تقديم الاعتراض يترتب عليه سقوط الجلسة المحددة للبيع ووقف الاجراءات — أو اذا حل اليوم المحدد للبيع ولم يطلب بيع العقار أحد الذين ذكرتهم المادة ٤٣٥ في هذه الأحوال لا تسقط الاجراءات الا بمضي المدة المسقطة لاصل الحق بالتقادم مع مراعاة ان الحكم يسقط بخمس عشرة سنة أيا كان قدر المدة المسقطة للحق الثابت فيه بالتقادم . (التعليق للدكتور أبو الوفا ص ١١٧٩) .

احكام النقض :

لايجوز للقاضي ان يسير في اجراءات البيع من تلقاء نفسه بل يسيره فيه موقوف على طلب الدائن طالب البيع أو غيره من ارباب الديون المسجلة بحيث ان لم يطلبه أحد من هؤلاء فواجبه ايقاف البيع ، وارباب الشأن من بعده وما يريدون . أما أن يجري المزاو وتوقيع البيع من تلقاء نفسه مع عدم وجود طلب من صاحب الحق القانوني فيه فإن حكمه يقع باطلا لعدم استيفائه شرطا أساسيا من الشروط المقررة . (نقض ٣٥/٦/٦ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٧٥ قاعدة رقم ٢٥) .

٢ — التنفيذ الجبرى على العقار . اجراء المزايدة فى اليوم المحدد للبيع دون طلب من مباشر الاجراءات او ممن ورد ذكرهم بالمادة ٤٣٥ مرافعات . اثره . بطلان حكم ايقاع البيع . تحقق مصلحتهم فى الطعن عليه . (نقض ١٠/٤/١٩٨٠ الطعن رقم ٤٥٩ ، ٥١٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

مادة ٤٣٦ :

يجوز تأجيل المزايدة بذات الثمن الاساسى بناء على طلب كل ذى مصلحة اذا كان للتأجيل اسباب قوية ، ولايجوز الطعن باى طريق فى الحكم الصادر فى طلب تأجيل البيع .
هذه المادة تطابق المادة ٦٦٣ من القانون القديم .

الشرح :

يخضع طلب التأجيل لتقدير القاضى ويتعين على مقدم الطلب أن يتقدم بما يبرر طلبه ولايجوز التأجيل بغير طلب او بناء على طلب واحد من غير اطراف التنفيذ ولايوجد مانع من التأجيل أكثر من مرة اذا كان هناك ما يبرره (ابو الوفا فى التعليق ص ١١٨٠ ووالى بند ٢٧٢) .
وتأجيل المزايدة لا يكون بقرار وانما يكون بحكم وفقا لصريح نص المادة وعلى ذلك يتعين تسببيه وهو حكم لايقبل الطعن باى طريق طبقا لصريح نص المادة .

احكام النقض :

اذا كان الراسى عليه المزايدة الاول قد تقدم بطلب تأجيل المزايدة ولم يشفع طلبه بما يبرره فان مؤدى ذلك وازاء ما هو ثابت من أن الاجراءات قد تمت امام قاضى البيوع مطابقة للقانون ، الا تقوم حاجة الى الاستجابة للطلب المشار اليه . (نقض ٩/٣/٧١ سنة ٢٢ ص ٢٥٤) .

مادة ٤٣٧ :

تبدأ المزايدة فى جلسة البيع بمناذاة المحضر على الثمن الاساسى والمصاريف .
ويتعين القاضى قبل بدء المزايدة مقادير التدرج فى العروض فى كل حالة بخصوصها مراعىا فى ذلك مقدار الثمن الاساسى .

المقارنة :

الفقرة الأولى من المادة ٤٣٧ تطابق الفقرة الأولى من المادة ٦٦٤ من القانون القديم أما الفقرة الثانية من المادة ٤٣٧ فتطابق الفقرة الثانية من المادة ٦٦٨ من القانون القديم .
مادة ٤٣٨ :

إذا لم يتقدم مشتر في جلسة البيع يحكم القاضى بتأجيل البيع مع نقص عشر الثمن الأساسى مرة بعد مرة كلما اقتضت الحال ذلك .
هذه المادة تقابل الفقرات ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ من المادة ٦٦٤ من القانون القديم .

التعليق :

لما كان المشرع قد جعل تحديد الثمن الأساسى وفقا للقانون عملا بالمادتين ٢٧ ، ٤١٤ مرافعات جديد ولم يعد لمباشر الاجراءات دخلا فى هذا التحديد فقد رفع عن مباشر الاجراءات الالتزام بالشراء وعدل نص المادة بما يتفق مع هذا المبدأ كما حذف ماورد بنص المادة ٦٦٤ من القانون القديم من ايقاع البيع على مباشر الاجراءات أو أحد الدائنين الذى قرر بالزيادة .

أحكام النقض :

١ - إذا اتفق المدين مع آخر على شراء العقار المنزوعة ملكيته اتقاء لخطر المجازفة وسعيا وراء الحصول على ثمن ثابت قدر أنه مناسب لقيمة العقار ويحقق مصلحة الدائنين الذين تعلق حقهم بالتنفيذ بضمان حصولهم على كامل حقوقهم والتزم المشتري بالتدخل فى المزاو والمزايدة حتى يصل الثمن الى الحد المتفق عليه بحيث اذا اضطر الى الزيادة فى الثمن فوق هذا المبلغ تكون هذه الزيادة من حقه ولا شأن للمدين البائع بها فان الدفع ببطلان هذا الاتفاق لمخالفته للنظام العام وانعدام سبب استحقاق المشتري للزيادة عن الثمن المتفق عليه يكون على غير أساس ذلك أن هذا الاتفاق ليس من شأنه الاخلال بحرية المزايدة أو ابعاد المزايدى عن محيطها بدليل أن المتعاقدين قدرا احتمال رسو المزاو على غير المشتري من المدين بثمان يزيد على الثمن المسمى مما يدل على انتفاء فكرة المساس بحرية المزايدة فضلا عن تحقيقه مصلحة المدين ودائنيه وأما الادعاء بانعدام سبب الزيادة فمردود بأن المنعقد مع المدين أصبح بمقتضى الاتفاق المشار اليه فى مركز المشتري

والمدین فی مرکز البائع ومن حق المشتري الحصول على الزيادة وسببها القانوني هو العقد المبرم بينهما (نقض ٥٥/١/٢٠ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٧٤ المادة رقم ١٩) .

مادة ٤٣٩ :

اذا تقدم مشتر أو أكثر فی جلسة البيع يعتمد القاضي العطاء فی الجلسة فورا لمن تقدم بأكبر عرض ، ويعتبر العرض الذي لا يزداد عليه خلال ثلاث دقائق منهيًا للمزايدة .

هذه المادة تقابل الفقرة الأولى من المادة ٦٥٨ من القانون القديم ولاخلاف بينهما فی الأحكام .

الشرح :

يعتبر كل عرض مستقل عن الآخر ويعتبر صحيحا ولو كان السابق عليه باطلا والعرض الأكثر يؤدي الى سقوط العرض الأصغر بمجرد التقدم به ولو حكم ببطلان الأكبر .

وقرار القاضي باعتماد العطاء عمل اجرائي لا يتم به البيع اذ ان البيع لا يتم الا بحكم ايقاع البيع فلا يعتبر صاحب العطاء المعتمد مشتريا ، ولا يكون التزامه باداء الثمن مقابل نقل الملكية اليه أو تسلمه المبيع ، اذ هو التزام سابق على حكم ايقاع البيع (والى بند ٢٧٤ ، بند ٢٧٥) .

مادة ٤٤٠ :

يجب على من يعتمد القاضي عطاءه أن يودع حال انعقاد الجلسة كامل الثمن الذي اعتمد والمصاريف ورسوم التسجيل ، وفي هذه الحالة تحكم المحكمة بايقاع البيع عليه .

فان لم يودع الثمن كاملا وجب عليه ايداع خمس الثمن على الأقل والا أعيدت المزايدة على ذمته فی نفس الجلسة .
وفي حالة عدم ايداع الثمن كاملا يؤجل البيع .

وانذا أودع المزايد الثمن فی الجلسة التالية حكم بايقاع البيع عليه الا اذا تقدم فی هذه الجلسة من يقبل الشراء مع زيادة العشر مـصـدوبا بكامل الثمن المزداد ، ففي هذه الحالة تعاد المزايدة فی نفس الجلسة على أساس هذا الثمن . فاذا لم يتقدم أحد للمزايدة بالعشر ولم يقم المزايد الأول

بايداع الثمن كاملا وجبت اعادة المزايدة فورا على ذمته ، ولا يعتد في هذه الجلسة بأى عطاء غير مصحوب بكامل قيمته .

ولايجوز بأى حال من الأحوال أن تشتمل قائمة شروط البيع على ما يخالف ذلك .

هذه المادة تقابل الفقرة الأولى من المادة ٦٦٩ من القانون القديم .

التعليق :

(أدمج القانون الجديد مراحل رسو المزاد والزيادة بال عشر واعادة البيع على مسئولية المشتري المتخلف ، ولذلك بما استحدثه في المادة ٤٤٠) منه من حكم يقضى بتخصيص الجلسة الأولى المحددة للبيع لاعتماد أكبر عطاء فيها ، وأوجب على من يعتمد العطاء أن يودع حال انعقاد الجلسة كامل الثمن الذى اعتمد والمصروفات ورسوم التسجيل فان فعل حكمت المحكمة بايقاع البيع عليه ، واذا لم يؤد الثمن كاملا وجب عليه اداء خمس الثمن على الأقل والا أعيدت المزايدة على ذمته في نفس الجلسة ، وفي حالة عدم اداء الثمن كاملا يؤجل ايقاع البيع ، وفي الجلسة التالية اذا ادى من اعتمد عطاؤه باقى الثمن حكم بايقاع البيع عليه ، الا اذا تقدم في هذه الجلسة من يقبل الشراء مع زيادة العشر ففي هذه الحالة تعاد المزايدة في نفس الجلسة على أساس الثمن المزاد . فاذا لم يتقدم أحد للزيادة بال عشر ولم يقم من اعتمد عطاؤه بأداء الثمن كاملا وجبت اعادة المزايدة فورا على ذمته كما أوجب القانون الجديد على من يعتمد عطاؤه في هذه الجلسة أن يؤدى الثمن كاملا ، وبذلك أصبح ايداع كامل الثمن شرطا للحكم بايقاع البيع ، ولم يجز القانون الجديد أن تشتمل قائمة شروط البيع على ما يخالف ذلك . والمفهوم ان البيع لا يعتبر قد تم الا من وقت أداء كامل الثمن .

وقد أدى ما اتجه اليه القانون الجديد في هذا الشأن الى استبعاد حكم المادة ٦٨٦ من القانون القديم ، والفقرة الثالثة من المادة ٦٨٧ التى تعتبر حكم مرسى المزاد سفدا في استيفاء الثمن الذى رسا به المزاد ، وأحكام الزيادة بال عشر واعادة البيع على مسئولية المشتري المتخلف (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

واضح من نص المادتين ٤٣٩ ، ٤٤٠ أن من اعتمد عطاؤه في أول جلسة ويؤدي كامل الثمن الذي اعتمد والمصروفات ورسوم التسجيل بحكم بايقاع البيع عليه وتنتهى الاجراءات فان لم يفعل وجب عليه أداء خمس الثمن والا أعيدت المزايدة على ذمته في نفس الجلسة ويتكرر نفس الحكم .

وفي حالة عدم ايداع كامل الثمن يؤجل البيع لجلسة تالية ، وفي هذه الجلسة تتاح المزايدة بالعشر على الثمن الذي اعتمد في الجلسة السابقة وأن لم يتقدم مزايد وأودع من كان قد اعتمد عطاؤه كامل الثمن حكم بايقاع البيع عليه والا وجبت اعادة المزايدة على ذمته غير أن هناك شرطا أساسيا للمزايدة في هذه الجلسة وهو الا يقبل أى عطاء فيها الا اذا كان مصحوبا بكامل قيمته حتى لا يتكرر النكوص عن أداء قيمة العطاء بعد اعتماده وحتى تنتهى الاجراءات في هذه الجلسة ، وهذا الحكم أدخلته اللجنة التشريعية في مجلس الأمة اذ كان مشروع الحكومة يكتفى بالنص على أنه يجب على من يعتمد عطاؤه أداء كامل الثمن .

ويلاحظ أن اعادة المزايدة على ذمة المتخلف — سواء عن أداء خمس الثمن في الجلسة الاولى أو عن أداء كامل الثمن في الجلسة الثانية — مع عدم تقدم مزايدين تعنى اجراء البيع على أساس نفس الثمن عملا بالمادة ٤٣٨ من القانون الجديد المقابلة للفقرة الأخيرة من المادة ٦٦٤ من القانون القديم (كمال عبد العزيز ص ٧٠٢) .

واذا تخلف من اعتمد عطاؤه في الجلسة الاولى ولم يدفع سوى خمس الثمن عن سداد باقى الثمن او تقدم أحد بزيادة عشر الثمن في الجلسة التالية فانه لايتطلب لانتهاء المزايدة ان يطلب البيع أحد أصحاب الشأن المشار اليهم في المادة ٤٣٥ لأن تلك الجلسة هي استمرار واستكمال للمزايدة الاولى التى ابدى فيها طلب البيع .

ومن يتخلف عن أداء كامل الثمن أو خمسه حسب الأحوال ، لايمك الاشتراك في المزايدة الجديدة والا أصبح اجراء البيع الجديد عبثا . ويشترط طبقا للقواعد العامة فيمن يتقدم للمزايدة الا يكون ممنوعا منها بنص في القانون وأن يكون اهلا للشراء غير أن البطلان في هذه الحالة مقرر لمصلحة ناقص الأهلية .

وقد ثار الخلاف بين الشراح في تحديد الثمن الاساسى الذى تبدأ به المزايدة فى المرحلة التالية فذهب رأى بأن المزايدة تتم على أساس الثمن الذى كان قد اعتد به العطاء وأدى خمس قيمته وذهب السراى الآخر الى ان اجراء المزايدة تتم على أساس الثمن الاساسى الذى بدأت به المزايدة فى الجلسة السابقة على الا تقبل المزايدة عليه الا بتوافر شرطين اولهما الا تقل الزيادة عن عشر الثمن الذى كان قد اعتمد به العطاء بالنسبة الى المزايد الاول اما الشرط الثانى فهو الا يعتمد بأى عطاء غير مصحوب بكامل قيمته لا بمجرد الزيادة فيه عن العطاء السابق عليه (راجع فى تأييد الرأى الاول ابو الوفا فى التعليق ص ١٠٨٤ وفى تأييد الرأى الثانى والى بند ٢٧٨) .

ونرى أن الرأى الاول يتفق وحكمة التشريع فضلا عن أنه أكثر ملاءمة لمساغة النص .

ولا يملك القاضى بأى حال من الأحوال فى المرحلة الثانية منح المزايد مهلة للوفاء بالثمن اما المادة ٤٣٦ التى تجيز تأجيل المزايدات بذات الثمن الاساسى لأسباب قوية فلا مجال لتطبيقها بصدر المادة ٤٤٠ لان المادة ٤٣٦ تقصد تأجيل المزايدة قبل بداية الشروع فى البيع (ابو الوفا فى التعليق ص ١١٨٤ وقارن فتحى والى بند ٢٧٨) .

احكام النقض :

١ - كما يجوز للدائن مباشر الاجراءات ان يزايد فى جلسة البيع - يجوز له أيضا التقرير بزيادة العشر (نقض ١٩٦٨/٤/٢٥ سنة ١٩ ص ٨٤٢) .

٢ - تعتبر المنقولات التى رسدها المالك لخدمة عقاره عقارا بالتخصيص وتباع مع العقار المرهون ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك . ويقع عبء اثبات هذا الاتفاق على من يدعيه (نقض ١٩٥٤/١/١٤ سنة ٥ ص ٤٢٠) .

٣ - متى أودع المشتري الثمن الذى رسا به مزاد العين المنزوعة ملكيتها على ذمة ذوى الشأن فيه ، فان المبلغ المودع يخرج بالايدياع عن ملكيته ، بحيث اذا حجز عليه - بعد ايداعه - أحد دائنيه فلا تتعدى آثار الحجز مقدار ما يختص هو به فى توزيع الثمن باعتباره دائنا للمنزوعة ملكيته ، ولا يكون للحجز أثر فى حقوق باقى الدائنين (دائنى هذا المنزوعة

ملكته) وعلى ذلك فهذا الحجز لا يمنع من أن يكون المشتري قد نفذ — بالأيديع — شروط البيع ، فلا يصح اعتباره — بسبب الحجز — متخلفا عن وفاء التزامه وإعادة البيع على ذمته (نقض ١٩/٢/٨٨ مجموعة النقض في ٢٥ سنة ص ٤٧٨ قاعدة رقم ٤٠) .

٤ — منازعة الراسي عليه المزاى في صحة طلب إعادة البيع على مسئوليته . اختصاص قاضى البيوع بالفصل فيها ولو كانت مبنية على أسباب موضوعية . قاضى البيوع — عند نظر هذه المنازعة — ليس قاضيا للأمور المستعجلة (نقض ١٧/٤/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٦٣٢) .

مادة ٤٤١ :

كل حكم يصدر بتأجيل البيع يجب أن يشتمل على تحديد جلسة لإجرائه فى تاريخ يقع بعد ثلاثين يوما وقبل ستين يوما من يوم الحكم .
ويعاد الاعلان عن البيع فى الميعاد وبالإجراءات المنصوص عليها فى المواد ٤٢٨ ، ٤٢٩ ، ٤٣٠ .

وإذا كان تأجيل البيع قد سبقه اعتماد عطاء وجب أن يشتمل الاعلان أيضا على البيانات الآتى ذكرها :

- ١ — بيان أجمالى بالعقارات التى اعتمد عطاؤها .
- ٢ — اسم من اعتمد عطاؤه ومهنته وموطنه الأسمى أو المختار .
- ٣ — الثمن الذى اعتمد به العطاء .

المقارنة :

الفقرتان الأولى والثانية من هذه المادة تطابقان المادة ٦٦٥ من القانون القديم أما الفقرة الأخيرة فقد استحدثها المشرع ليواجه بها حالة ما إذا كان قد سبق اعتماد عطاء وفقا لنص المادة ٤٤٠ من القانون الجديد .

مادة ٤٤٢ :

إذا كان من حكم بإيقاع البيع عليه دائما وكان مقدار دينه ومرتبته يبرران إعفاؤه من الأيديع إعفاء القاضى .

هذه المادة تقابل الفقرة الثانية من المادة ٦٦٩ من القانون القديم ولا خلاف بينهما فى الأحكام .

الشرح :

المقصود من عبارة الأيديع فى هذه المادة هو أيديع ثمن العقار موضوع المزاى والمصاريف ، أو خمس هذا الثمن عملا بالمادة ٤٤١ . أما رسوم

التسجيل فهي واجبة الايداع فى جميع الأحوال حتى لا تتحملها خزانة الدولة دون مقتض ، ولو بصفة مؤقتة (التعليق للدكتور أبو الوفا ص ١١٨٧) والحكم الصادر باعفاء الدائن من ايداع الثمن هو حكم وقضى ولا يعتبر بمثابة توزيع لحصيلة التنفيذ أو تصفية نهائية لحق هذا الدائن ، وعلى ذلك لا يتقيد قاضى التنفيذ عند مباشرة اجراءات التوزيع بما قد يشف عنه هذا الحكم .
ومن باب أولى يجوز للقاضى اعفاء الدائن من جزء من الثمن وذلك وفقا للظروف التى يتبينها امامه .

أحكام النقض :

١ - اعفاء الراسى عليه المزاى من ايداع الثمن مراعاة لمقدار دينه ومرتبه انما هو اعفاء من ايداع الثمن خزانة المحكمة وليس اعفاء نهائيا من الالتزام ولا تكون التصفية النهائية لما قد يبقى فى ذمته من الثمن أو انتضاء التزامه به مقابل كل دينه أو بعضه الا بعد اتمام اجراءات التوزيع وصدر قائمته النهائية ومن ثم فلا يمنع هذا الاعفاء من الشروع فى التوزيع قبل ايداع الثمن خزانة المحكمة (نقض ٦٨/٢/٢٩ سنة ١٩ ص ٤١٨) .
٢ - اعفاء الراسى عليه المزاى من ايداع الثمن المنصوص عليه فى المادة ٦٦٩/٢ مرافقات رخصة من المشرع لقاضى البيوع (حكم النقض السابق) .

مادة ٤٤٣ :

يلزم المزايد المتخلف بما ينقص من ثمن العقار وبالفوائد .
ويتضمن الحكم بايقاع البيع الزام المزايد المتخلف بفرق الثمن ان وجد ولا يكون له حق فى الزيادة بل يستحقها المدين أو الحائز أو الكفيل العينى بحسب الأحوال .

هذه المادة تقابل المادة ٧٠٣ من القانون القديم ولاخلاف بين احكامهما سوى أن المشرع اضاف الكفيل العينى الى الأشخاص الذين يستحقون الزيادة .

الشرح :

مايلزم به المزايد المتخلف بما نقص من ثمن العقار يعتبر استكمالاً لثمن العقار ويوزع على الدائنين كما يوزع الثمن والحكمة من تضمن حكم ايقاع البيع الزام المزايد المتخلف بفرق الثمن هى أن يكون الحكم مستنداً

تنفيذا في مواجهته والزيادة التي يستحقها المدين أو الحائز أو الكفيل العيني توزع على الدائنين كما يوزع ثمن العقار (التعليق للدكتور أبو الوفا ص ١١٨٨) .

مادة ٤٤٤ :

يجوز لمن حكم بايقاع البيع عليه أن يقرر في قلم كتاب المحكمة قبل انقضاء الثلاثة أيام التالية ليوم البيع أنه اشترى بالتوكيل عن شخص معين إذا وافقه الموكل على ذلك .
هذه المادة تقابل المادة ٦٧٠ من القانون القديم .

التعليق :

كان النص في مشروع الحكومة يوافق النص الوارد في القانون القديم غير أن اللجنة التشريعية بمجلس الأمة حذفت الإشارة الواردة في النص بالنسبة لموافقة الكفيل عند الاقتضاء على التقرير بالشراء لحساب الغير ، واعتبار الكفالة عندئذ عن الموكل ، وسبب التعديل — كما قالت — اللجنة في تقريرها أن القانون الجديد لم يأخذ بنظام الكفالة بالنسبة لما يجب دفعه من الثمن .

الشرح :

حكمة اباحة الشراء بهذه الطريقة تكمن بعض الأشخاص غير الممنوعين من التقدم للمزايدة من الشراء إذا اقتضت مصلحتهم أو بعض الاعتبارات الشخصية عدم ظهورهم في جلسة المزايدة (التنفيذ للدكتور رمزي سيف ص ٣٦) .

ولولا هذا النص لكان الواجب على المزايد أن يثبت وكالته حال المزايدة كي يقع البيع لصالح الموكل ، والا استقر البيع للمزايد فيما يرتبه من حقوق والتزامات ، ولكان عليه إذا شاء أن ينقل ملكية العقار لمن اشترى نيابة عنه (بوكالة مستترة) أن يتصرف اليه تصرفا ناقلا للملكية ولكان عليه أن يسجله فضلا عن تسجيل حكم مرسى المزاد ويشترط لأعمال نص هذه المادة الا يكون الموكل ممنوعا من المزايدة وفقا لما تنص عليه المادة ٣١١ كما يشترط أن يحصل التقرير المشار اليه في المادة خلال ثلاثة الايام التالية ليوم البيع . وان يحصل في خلال هذا الأجل تقرير في قلم الكتاب بموافقة الموكل على ما اشتمله التقرير .

م ٤٤٥ ، ٤٤٦

والتقرير فى قلم الكتاب فى الميعاد المتقدم يبرأ الراسى عليه المزاى (الوكيل) ويحسب المودع من نقود لحساب الاصيل وكأن البيع قد وقع له من البداية (الدكتور ابو الوفا فى التعليق ص ١١٨٨) .

مادة ٤٤٥ :

على المشتري ان يتخذ موطناً مختاراً فى البلدة التى بها مقر المحكمة اذا لم يكن ساكناً بها . فان كان ساكناً وجب أن يبين عنوانه على وجه الدقة .

هذه المادة تطابق المادة ٦٧١ من التقنين القديم .

الفرع الرابع الحكم بايقاع البيع

مادة ٤٤٦ :

يصدر حكم ايقاع البيع بدىاجة الاحكام ويشتمل على صورة من قائمة شروط البيع وبيان الاجراءات التى اتبعت فى تحديد يوم البيع والاعلان عنه وصورة من محضر الجلسة ويشتمل منطوقه على امر المدين أو الحائز أو الكفيل العينى بتسليم العقار لمن حكم بايقاع البيع عليه .
ويجب ايداع نسخة الحكم الاصلية ملف التنفيذ فى اليوم التالى لصدوره .

هذه المادة تقابل المادة ٦٨٥ من القانون القديم ولا خلاف فى الاحكام بينهما سوى أن القانون الجديد اضاف الكفيل العينى الى الاشخاص الذين يؤمرون بتسليم العقار .

الشرح :

لا يعد حكم ايقاع البيع حكماً بكل معانى الكلمة وانما هو قرار يصدر بها للقاضى من سلطة ولائيه الا اذا فصل الحكم فى مسألة عارضة طرحت على القاضى فانه يكون فى خصوصها حكماً بكل معنى الكلمة ويخضع للتواعد العامة المقررة للاحكام . ولان حكم ايقاع البيع لا يصدر فى خصوصية فانه لا يسبب وانما يشتمل على البيانات التى نص عليها المشرع فى المادة ٤٤٦ ومع ذلك فان له طبيعة الاحكام من ناحية أن حجته كاملة فى مواجهة جميع اطراف الحجز (التنفيذ للدكتور ابو الوفا ص ٨٧٧) .

ويحسم حكم ايقاع البيع اشكالات ما قبل المزايدة بحيث لا يجوز ان يستأنف ليطعن على اجراء سابق على المزايدة كان في مقدور طرف الحجز ان يطعن عليه في ميعاد حدده المشرع او قبل اجراء البيع ، واذا فصل قاضي التنفيذ في مسألة عارضة وقت البيع ولم يمنع المشرع الطعن في الحكم الصادر فيها ، جاز هذا الطعن (التعليق للدكتور ابو الوفا ص ١١٩١) .

وتعتبر اجراءات التنفيذ قد تمت في تاريخ صدور الحكم بايقاع البيع وتنتج اثرها من هذا الوقت ولا تتراخى الى وقت التسجيل .

احكام النقض :

١ — انه وان كان يجب اختصاص وكيل الدائنين في الاجراءات التي تتخذ بعد شهر افلاس المدين ، ويترتب على اغفال اختصاصه فيها عدم جواز الاحتجاج بها على جماعة الدائنين ، الا انه لا محل لهذا الاختصاص اذا كانت الاجراءات قد تمت وبلغت نهايتها بحكم مرسى المزايدة قبل شهر الافلاس ، ذلك ان المادة ٦٧٨ من قانون المرافعات السابق الذى اتخذت الاجراءات في ظله قد اوجبت على قلم الكتاب ان يقوم بالنيابة عن ذوى الشأن بطلب تسجيل حكم مرسى المزايدة خلال ثلاثة الايام التالية لصدوره ، ومن ثم فان قلم الكتاب يعتبر نائبا عن ذوى الشأن ، وقائما مقامهم بحكم القانون في طلب تسجيل حكم مرسى المزايدة . واذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتبر التسجيل الذى تم بناء على طلب قلم الكتاب غير نافذ في حق جماعة الدائنين ورتب على ذلك القضاء بتثبيت ملكية التقليس للاطيان المحكوم برسو مزادها على البنك الطاعن . فانه يكون قد خالف القانون (نقض ٧٣/١/٢٥ سنة ٢٤ ص ٨٧) .

٢ — الحكم الصادر برسو المزايدة ليس حكما بالمعنى المفهوم للاحكام الفاصلة في الخصومات ، وانما هو عقد بيع ينعقد جبرا بين مالك العقار المنفذ عليه وبين المشتري الذى تم ايقاع البيع عليه ، ومن ثم فانه يترتب على صدور حكم مرسى المزايدة وتسجيله الآثار التي تترتب على عقد البيع الاختيارى وتسجيله ، فهو لا يحى المشتري من دعاوى التفسخ والالغاء والابطال وبالتالي يجوز للدائن طلب عدم نفاذها في حقه بالدعاوى البوليصية وفق المادتين ٢٢٧ ، ٢٣٨ من القانون المذنى . (نقض ٧٦/٣/٣ سنة ٢٧ ص ٥٤١) .

م ٤٤٦ ، ٤٤٧

٣ — جواز اقامة دعوى اصلية ببطلان اجراءات التنفيذ متى كان الحكم مبنيا على الغش . (نقض ٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩) .
٤ — منازعة المدين في صحة التنفيذ بمصاريف الدعوى لعدم تقديرها وفقا للقانون . عدم جواز رفع دعوى مبتدأة ببطلان الاجراءات لهذا السبب . (نقض ٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩) .

٥ — الملاحظات على شروط البيع وأوجه البطلان في الاجراءات وفي صحة التنفيذ . وجوب ابدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع . عدم جواز رفع المدين دعوى اصلية ببطلان الاجراءات طالما كان طرفا فيها . (نقض ٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩) .

٦ — جواز اقامة المدين دعوى اصلية ببطلان اجراءات التنفيذ العقارى اذا لم يكن طرفا في اجراءات التنفيذ بأن لم يعلن بها . (نقض ١٧/١/١٩٨٠ طعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨) .

٧ — دعوى بطلان اجراءات التنفيذ . عدم قابليتها للتجزئة . القضاء ببطلان حكم مرسى المزاى بالنسبة لاحد الخصوم . انسحاب اثره للخصوم الآخرين . (نقض ١٧/١/١٩٨٠ طعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨) .

٨ — حكم ايقاع البيع . بياناته . وجوب اثبات بدء المزايدة بالمناداة على الثمن الاساسى او المعدل والمصاريف شاملة اتعاب المحاماة . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٥ طعن رقم ٦٦٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٩ — حكم ايقاع البيع . ماهيته . وجود عيب في اجراءات المزايدة او اتهامها على خلاف القانون . اثره . بطلان الحكم . (حكم النقض السابق) .

٩ — اذا كانت المحكمة لم تثبت بمحضر جلسة ايقاع البيع ان المزايدة قد بدأت بمناداة المحضر على الثمن الاساسى والمصاريف فان اجراءات المزايدة تكون قد تمت على خلاف القانون ، ولا يكفى ان يثبت الحكم ان هذه الاجراءات قد استوفيت وفق القانون بل يتعين عليه بيان الاجراءات التى اتبعت . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٥ طعن رقم ٦٦٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

مادة ٤٤٧ :

يقوم قلم الكتاب بالنيابة عن ذوى الشأن بطلب تسجيل الحكم بايقاع البيع خلال ثلاثة ايام التالية لصدوره .

ويكون الحكم المسجل سندا بملكه من اوقع البيع عليه . على أن لا ينقل اليه سوى ما كان للمدين أو للحائز أو الكفيل العيني من حقوق في العقار المبيع .
هذه المادة تقابل المادة ٦٨٧ من القانون القديم .

التعليق :

حذف المشرع الفقرة الأخيرة من المادة ٦٨٧ من القانون القديم بعد أن أصبح ايداع كامل الثمن شرطاً للحكم بإيقاع البيع فلا يعتبر البيع قد تم إلا من وقت أداء كامل الثمن وبذلك لم يعد مبرر للفقرة الأخيرة من المادة ٦٨٧ قديم التي تعبر حكم مرسى المزداد سندا في استيفاء الثمن .

الشرح

يقوم قلم الكتاب بالنيابة عن ذوى الشأن بطلب تسجيل حكم ايقاع البيع خلال ثلاثة ايام التالية لصدوره وذلك حتى تنتقل الملكية من مالك العقار المنزوعة ملكيته الى الراسى عليه المزداد عملاً بنص المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى التى توجب تسجيل جميع التصرفات التى من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الاصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الاحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك ، التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٣٦٣) .

وحكم ايقاع البيع بالنسبة لما يرتبه من حقوق للراسى عليه المزداد على العقار المبيع لا يختلف عن البيع الرضائى وعلى ذلك فانه لا ينقل للراسى عليه المزداد اكثر مما كان للمدين من حقوق فتنتقل ملكية العقار الى الراسى عليه المزداد محملة بجميع الحقوق الاصلية المتعلقة بالملكية كحقوق الارتفاق واذا كان العقار غير مملوك للمدين فان حكم ايقاع البيع حتى بعد تسجيله لا ينقل الملكية الا أن الراسى عليه المزداد يملك العقار بالتقادم الخمسى اذا سجل حكم ايقاع البيع وحاز العقار لمدة خمس سنوات بحسن نية .

واذا كان المدين قد باع العقار معقد مسجل قبل تنبيه نزع الملكية فان حكم ايقاع البيع لا ينقل الملكية الى المشتري بالمزداد وعلى الجملة فان جميع الحقوق التى يمكن الاحتجاج بها على المدين يمكن الاحتجاج بها على الراسى عليه المزداد وتسمى على الراسى عليه المزداد عقود الايجار التى عقدها المدين قبل رسو المزداد .

كذلك فان حكم مرسى المزاد لا يحمى المشتري من دعاوى الفسخ والالغاء والابطال والرجوع التى كان يمكن رفعها على المدين البائع أو كانت قد رفعت عليه بالفعل ولم يقض فيها بعد ويستثنى من هذا ما نص عليه المشرع فى المادة ٤٢٥ ولا يحمى كذلك الراسى عليه المزاد من الدعاوى التى يرفعها الغير باستحقاق العقار اذا لم يكن مملوكا أصلا للمدين أو كان قد خرج من ملكه بتصرف نافذ فى حق الراسى عليه المزاد .

ويجوز للمالك الحقيقى أن يرفع دعوى منع التعرض أو دعوى استرداد الحيازة على المشتري بالمزاد اذا كان جائزا للعقار وتوافرت لديه شروط قبول الدعوى على اعتبار أن تنفيذ حكم مرسى المزاد فى مواجهته وهو لم يكن طرفا فى الاجراءات يعد تعرضا للحيازة وسلبا لها . (أبو الوفا فى التعليق ص ١١٩٣) .

والمشتري بالمواد يعتبر خلفا للمنزوع ملكيته ايجابا وسلبا فيخرج العقار من ذمة الاخير لينتقل الى ذمة الاول بالحالة التى كان عليها ومن جهة أخرى يعتبر المشتري بالمزاد خلفا للدائنين الاطراف فى اجراءات التنفيذ فلا يسرى فى حقه من تصرفات المدين الا ما يسرى فى حقهم . أما بالنسبة للحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمى والرهن الحيازى وحقوق الامتياز فان لها شأن اخر اذ تنقضى بحكم ايقاع البيع مادام أن أصحابها كانوا طرفا فى الاجراءات أما اذا لم يكونوا قد اختصموا فى الاجراءات وكانت حقوقهم قائمة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فان حقوقهم لا تنقضى بحكم ايقاع البيع ما لم يتسع الثمن الراسى به المزاد للوفاء بديونهم . (يراجع التعليق على المادة ٤٥٠) .

احكام النقض :

١ - لا ينقل حكم رسو المزاد الى الراسى عليه المزاد من الحقوق أكثر مما كان للمدين المنزوعة ملكيته واذن فمتى كان المدين قد باع الاطيان موضوع النزاع الى الطاعنين بعقد جدى مسجل قبل نشوء السدين وبذلك انتقلت ملكيتها اليهم قبل اتخاذ اجراءات نزع الملكية فانه لا يكون شأن حكم ايقاع البيع أن ينقل ملكية هذه الاطيان الى من رسى عليه المزاد متى كانت غير مملوكة للمدين المنزوعة ملكيته . (نقض ٥٤/٦/١٠ مجموعة القواعد

القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٧٦ قاعدة ٢٨) ، (نقض ١٩٨١/١/٦ طعن رقم ٥٤٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢ - ان ايقاع البيع للرأى عليه المزاى لا يترتب عليه حقوق له سوى ما كان للمدين المبيع ملكه من الحقوق فى العقار المبيع . ولما كان حق ملكية العقار المبيع لا ينتقل حتى بين المتعاقدين الا بتسجيل عقد البيع فانه اذا كانت ملكية أطيان المدين لم تنقل اليه بسبب عدم تسجيل عقد شرائه فالمشتري منه فى المزاى لا يكون له من حقوق أكثر مما كان له ، وهذه لا تتعدى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين كنص المادة الاولى من قانون التسجيل . وتسجيل حكم مرسى المزاى فى هذه الحالة لا يغنى عن تسجيل عقد شراء المدين ، كما لا يغنى تسجيل شراء أى مشتر عن تسجيل عقد شراء بئنه . (نقض ١٩٤٤/١١/١٨ مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٧٦ قاعدة رقم ٢٧) .

٣ - لا يكفى لاستفادة نازع الملكية الذى رسا عليه مزاى العقار المنزوعة ملكيته من التقادم الخمسى تذرعه بجهله حقيقة هذه الملكية أو أن أحدا لم ينفه اليه ذلك بل واجبه هو البحث والاستقصاء وراء هذا البيان والا كان تقصيره مما يتعارض مع حسن النية ولا يجوز له أن يفيد من تقصيره . (نقض ١٩٥٦/٥/٢١ سنة ٧ ص ٦٦١) .

٤ - انه وان كانت ملكية العقار تنتقل الى مقرر الزيادة بال عشر برسو المزاى عليه الا أن هذه الملكية قابلة للتفاسخ رضاء اذا ما اتفق على ذلك المدين المنزوعة ملكيته وطالب البيع صاحب الحق فى الاعتراض على ذلك والرأى عليه المزاى ، اذ بهذا التفاسخ يعود لكل طرف مركزه الاصلى قبل اتخاذ اجراءات نزع الملكية . وعلى ذلك يكون من حق الرأى عليه المزاى فى هذه الحالة صرف المبلغ الذى اودعه على ذمة التقرير بزيادة العشر بعد خصم ما يكون مستحقا لقلم الكتاب من رسوم ممتازة على ذمة هذا التقرير . (نقض ١٩٥٦/٥/٢١ سنة ٧ ص ٦٤٨) .

٥ - اذا كان الواقع فى الدعوى أن عقارا رسي مزاده على الطاعنين فنارزعه المطعون عليه فى شأن ملكية جزء منه تأسيسا على أنه يمثل جهة وقف وأن الوقف حصل على حكم ضد المدينة المنزوعة ملكيتها قبل تسجيل حكم مرسى المزاى قضى بتبعية جزء من العين المنزوع ملكيتها له ، فان هذا

م ٤٤٧ ، ٤٤٨

الحكم يكون حجة على الراسى عليهم المزااد - ذلك ان الراسى عليهم المزااد بوصفهم خلفا خاصا للمدينة تلقوا عنها الحق بمقتضى حكم مرسى المزااد ، ويعتبرون ممثلين فى شخص البائعة لهم فى الدعوى المقامة من جهة الوقف ضدها - ولا يحول دون هذا التمثيل الا أن يكون حكم مرسى المزااد وقد سجل قبل صدور الحكم بتبعية جزء من العين لجهة الوقف ولا عبرة بعدم تسجيل جهة الوقف لصحيفة الدعوى ولا بعدم تسجيل الحكم . (نقض ١٩٥٩/١/٢٢ سنة ١٠ ص ٦٨) .

٦ - أن حكم رسو المزااد لا ينشئ - بايقاع البيع - ملكية جديدة مبتدأة للراسى عليه المزااد ، وانما يكون من شأنه أن ينقل اليه ملكية العقار المبيع من المدين أو الحائز ، وهذه الملكية وان كانت لا تنتقل الى الراسى عليه المزااد ما لم يسجل حكم رسو المزااد الا أن هذا التسجيل لا يمنع من أن ترفع على الراسى عليه المزااد دعوى الابطال أو الفسخ أو الالفاء أو الرجوع لعيب يشوب اجراءات التنفيذ أو ملكية المدين والحائز . (نقض ١٩٧٧/٣/٧ سنة ١٨ ص ٥٥٧) .

٧ - اذا تم ايقاع البيع بصدور حكم مرسى المزااد ، فان ثمرات العقار وايراداته تكون من حق الراسى عليه المزااد ، ولا يتعلق بها حق الدائنين ، لأن حقه الشخصى فى تسلم العقار ينشأ من يوم صدور حكم مرسى المزااد ، لا من تسجيله ، فتتنقض الحراسة التى يفترضها القانون ويرتفع عن المدين وصف الحارس ، ولا تكون له صفة فى التصرف فى ثمرات العقار وايراداته أو فى تأجيريه ، ولا يكون تصرفه أو تأجيريه نافذا فى حق الراسى عليه المزااد (نقض ١٩٧١/١٢/١٦ سنة ٢٢ ص ١٠٤٠) .

٨ - لا تسرى فى حق الراسى عليه المزااد عقود الايجار الصادرة من المدين بعد صدور الحكم ولو كانت سابقة على تسجيله . (نقض ١٩٧٧/٥/٤ طعن رقم ٥ لسنة ٤٣) .

مادة ٤٤٨ :

اذا حكم بايقاع بيع العقار على حائزه لا يكون تسجيل هذا الحكم واجبا ويؤشر به فى هامش تسجيل السند الذى تملك بمقتضاه العقار أصلا وهامش تسجيل انذار الحائز .
هذه المادة تقابل المادة ٦٨٨ من القانون القديم ولا خلاف بينهما فى الاحكام .

م ٤٤٩ ، ٤٥٠

الشرح :

حائز العقار ليس ممنوعا من الدخول فى المزايدة .

مادة ٤٤٩ :

لا يعلن حكم ايقاع البيع ويجرى تنفيذه جبرا بأن يكلف المدين أو الحائز أو الكفيل العينى أو الحارس على حسب الاحوال الحضور فى مكان التسليم فى اليوم والساعة المحددين لاجرائه على أن يحصل الاعلان بذلك قبل اليوم المعين للتسليم بيومين على الاقل .

واذا كان فى العقار منقولات تعلق بها حق لغير المحجوز عليه وجب على طالب التسليم أن يطلب من قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق أصحاب الشأن .
هذه المادة تقابل المادة ٦٨٩ من القانون القديم .

التعليق :

لا خلاف بين أحكام المادتين سوى أن المشرع أضاف فى المادة ٤٤٩ جديد الكفيل العينى للأشخاص الذين يكلفون بالتسليم كما استبدل فى الفقرة الثانية منها عبارة قاضى التنفيذ بعبارة « يحكم فى المنازعة بصفة مستعجلة » .

الشرح :

هذا الحكم يعتبر استثناءا من القاعدة العامة التى توجب اعلان السند التنفيذى الى المدين قبل تنفيذه عليه .

أحكام النقض :

توجيه اعلان الصورة التنفيذية عن حكم مرسى المزااد الى المدين لا يقصد به الا طلب اخلاء العقار وتسليمه للراسى عليه المزااد والاعلان على هذا النحو لا يصحح البطلان الذى لحق الاجراءات السابقة . (نقض ١٠ يونية سنة ١٩٦٥ المكتب الفنى السنة السادسة عشرة ص ٧٢٨) .

مادة ٤٥٠ :

يترتب على تسجيل حكم ايقاع البيع أو التاثير به وفقا لحكم المادة ٤٤٨ تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والاختصاص والرهون الرسمية

م ٤٥٠ ، ٤٥١

والحيازية التي أعلن أصحابها بإيداع قائمة شروط البيع وأخبروا بتاريخ
جلسته طبقاً للمادتين ٤١٧ . ٤٢٦ ولا يبقى لهم إلا حقهم في الثمن .

التعليق :

هذه المادة توافق المادة ٦٩٠ من القانون القديم غير أن المشرع استبدل
في المادة ٤٥٠ جديدة عبارة حكم ايقاع البيع بعبارة حكم مرسى المزااد المنصوص
عليه في المادة ٦٩٠ قديم .

الشرح:

القاعدة العامة ان الشخص لا ينقل الى من يخلفه اكثر مما كان له من
حقوق غير أن المشرع رأى استثناء من هذه القاعدة ان يضع بحكم ايقاع البيع
حدا لحقوق الرهن والاختصاص والامتياز المحمل بها العقار منتقل ملكيته نقيه
من هذه الحقوق بتسجيل حكم مرسى المزااد ويظهر العقار بحكم القانون في
هذه الحالة . والحقوق التي يظهر منها العقار هي حقوق الامتياز والاختصاص
والرهون الرسمية والحيازية ويشترط لتطهير العقار من هذه الحقوق شرطين
اول ان يسجل حكم ايقاع البيع والثاني أن يكون صاحب الحق العيني التبعي
من اخبر بقائمة شروط البيع وأخبر بتاريخ جلسته (التنفيذ للدكتور أبو الوفا
ص ٨٨٣ والتنفيذ للدكتور رمزي سيف ص ٣٧٠) .

مادة ٤٥١ :

لا يجوز استئناف حكم ايقاع البيع الا لعيب في اجراءات المزايدة او في
شكل الحكم او لصدوره بعد رفض طلب وقف الاجراءات في حالة يكون وقفها
واجبا قانونا .

ويرفع الاستئناف بالاوضاع المعتادة خلال خمسة الايام التالية لتاريخ
النطق بالحكم .

هذه المادة تقابل المادة ٦٩٢ من القانون القديم .

التعليق :

حذف المشرع طمه المعارضة الواردة في المادة ٦٩٢ من القانون القديم
بعد ان ألغى المعارضة كطريق من طرق الطعن في الاحكام في المواد المدنية
والتجارية كما حذف عبارة بحكم فيه على وجه السرعة الواردة في نهاية المادة
بعد ان ألغى التفرقة بين الدعاوى العادية وتلك التي تنظر على وجه
السرعة .

الشرح:

أسباب الطعن بالاستئناف وردت في المادة على سبيل الحصر فلا تشمل تضمين قائمة شروط البيع شرط اعفاء الدائن مباشر الاجراءات من ايداع الثمن اذا رسا عليه المزااد كما انه ليس منها اغفال الاخبار بايداع قائمة شروط البيع او بطلان اعلانها او نقص بياناتها او النشر في جريدة غير شائعة ونظرا لان حكم مرسى المزااد لا يعتبر حكما بالمعنى الصحيح فقد قصر المشرع استثناءه على احد اسباب ثلاثة اولها العيب في اجراءات المزايدة السابقة على صدور الحكم ولو لم يسبق التمسك به قبل صدور الحكم ومن ذلك اجراء المزايدة قبل أن يصير الحكم المنفذ به نهائيا وحصول المزايدة بغير طلب أو في جلسة غير علنية أو منع شخص من الدخول فيها بغير حق أو قبول عرض ممنوع أو ايقاع البيع بعد تقديم عطاء أكبر أو بموجب حكم لم يصبح نهائيا وثانيها لعيب في شكل الحكم كعدم اشتماله على البيانات العامة في الاحكام كاسم القاضى او عدم اشتماله على البيانات الخاصة بحكم ايقاع البيع كصورة من قائمة شروط البيع او محضر الجلسة وثالثها لصدوره بعد رقص طلب وقف وجوبى كرفض طلب الوقف لعدم صيرورة الحكم المنفذ به نهائيا واسباب الوقف لم ترد على سبيل الحصر غير أنه اذا تخلف أى شرط جوهرى لاجراء التنفيذ وجب حتما وقف البيع ومن بين أسباب الوقف الاجبارى ان يتضح لقاضى التنفيذ مثلا أن صورة الحكم الذى يتم التنفيذ بمقتضاه خالية من الصيغة التنفيذية او ديباجة اعلانه او ان يكون التنفيذ بحكم مشمول بالنفاذ المعجل ولم يصبح نهائيا قبل يوم البيع وذلك عملا بالمادة ٢٦٦ لو ان يكون قد طعن بطريق النقض فى الحكم الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه وأمرت محكمة النقض بوقف التنفيذ مؤقتا عملا بالمادة ٢٥١ او ان يكون السند التنفيذى الذى يتم التنفيذ بمقتضاه قد ادعى تزويره وأمرت المحكمة بتحقيق شواهد التزوير وذلك عملا بالمادة ٥٥ من قانون الاثبات او ان يكون بائع العقار للمدين قد رفع دعوى فسخ البيع لعدم دفع الثمن ودون ذلك فى ذيل قائمة شروط البيع ولم يتنبه قلم الكتاب لهذا السبب او إلا يكون بائع العقار للمدين قد أخطر بايداع قائمة شروط البيع ورفع دعوى الفسخ او ان يكون مدعى ملكية العقار المحجوز قد رفع الدعوى باستحقاقه وبطلان اجراءات التنفيذ عليه او ان يكون قاضى التنفيذ قد اصدر أمرا بتحديد يوم البيع ولم يتنبه الى أن بعض الاعتراضات على القائمة لم يفصل فيها أو لم يتنبه الى أنه قد سبق صدور حكم بوقف التنفيذ أو تأجيله لاحد الاسباب المبينة فى المادة ٢٤٤ ولم يتحقق بعد الشرط او يحل الاجل الذى علق عليه استئناف اجراءات التنفيذ .

أما أسباب الوقف الجوازي فصورتها ان تبدى أمام قاضى التنفيذ طلبات تتعلق بشكل الاجراءات أو بموضوع الحقوق ، ولا يكون الحق في ابدائها قد سقط بعدم ابدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع . أو تكون أسباب المنازعة قد جدت بعد ميعاد الاعتراض ، أو تكون من الأسباب المتعلقة بالنظام العام التى تبدى فى اية حالة تكون عليها الاجراءات أو يكون المنازع ممن لم يخبر بايداع قائمة شروط البيع فيملك قاضى التنفيذ فى هذه الحالات البحث فى جدية هذه الطلبات للحكم بوقف اجراءات البيع أو برفض الوقف والاستمرار فى التنفيذ اذا لم تكن أسباب الوقف بادية الصحة وسلطته فى هذا الصدد هى سلطة قاضى التنفيذ على الاشكالات الوقتية وحكمه كحكم قاضى الامور المستعجلة .

واذا حكم بوقف البيع ثم زال السبب الموجب لهذا الوقف جاز لمن ذكرتهم المادة ٢٦٦ أن يطلب تحديد يوم للبيع باتباع الاجراءات والاوزاع المنصوص عليها فى هذه المادة .

وهناك وقف قانونى أو حتمى لاجراءات البيع وهى حالة وفاة المدين أو فقده أهلية أو زوال صفته ففى هذه الحالات تنقطع الخصومة بقوة القانون عملاً بالمادة ١٣٠ مراعاتاً ويترتب على ذلك وقف اجراءات البيع .

والحكم الصادر فى طلب وقف البيع تختلف طبيعته باختلاف الأسباب التى بنى عليها الطلب فاذا بنى على سبب يستوجب حتماً الوقف فانه يعد من قبيل الاحكام القطعية ويعد صادراً فى صميم الطلب الاصلى أما اذا بنى طلب الوقف على سبب لا يستوجب حتماً الوقف ويجعل للقاضى سلطة تقديرية كان الحكم الصادر فى الطلب بمثابة حكم وقتى ويعود بمثابة اشكال وقتى فى التنفيذ . ويجوز للخصوم الاتفاق على وقف سير الدعوى وعدم تعجيلها فى الاعاد المنصوص عليه فى المادة ١٢٨ لا يترتب عليه الجزاء المنصوص عليه فيها وإنما تسقط الخصومة بمضى خمس عشرة سنة لان اجراءات التنفيذ على العقار لا تعد خصومة بالمعنى المقصود من الكلمة .

وبالنسبة للطعن فى الحكم الصادر فى طلب الوقف يتعين التفرقة بين الحكم بالوقف والحكم برفضه فالحكم الصادر بالوقف يخضع للتواعد العامة من حيث الطعن فيه ومن حيث مدى قابليته للاستئناف وميعاده لان المشرع لم ينسح حكماً خاصاً له ، أما الحكم الصادر برفض الوقف فهو لا يقبل الاستئناف

في الحالات التي لا يكون الوقف فيها واجبا تمانونا أما اذا كان الوقف واجب تمانونا فان حكم تناضي البيوع برفض الوقف يجوز استثنائه عن طريق استئناف حكم مرسى المزاد .

وميعاد الاستئناف في جميع الاحوال هو خمسة ايام من تاريخ النطق بالحكم ولا محل لتطبيق الاستثناءات المقررة في المادة ٢١٣ مرافعات . هذا ويلاحظ ان الحكم بالوقف او برفض الوقف والمضى في البيع في حالة رفع دعوى الاستحقاق الفرعية له حكم خاص نصت عليه المادة ٤٥٦ مرافعات (التعليق للدكتور أبو الوفا ص ١١٩٦ وما بعدها) .

ويسرى الميعاد المنصوص عليه في المادة على استئناف الحكم الصادر في طلب تفسير حكم ايقاع البيع ان يخضع الحكم للتفسير لما يخضع له الحكم محل التفسير من القواعد المقررة للطعن فيه بالطرق العادية وغير العادية ولكن هذا الميعاد لا يسرى على الاحكام التي تصدر في مسألة فرعية قبل ايقاع البيع كما هو الشأن في طلب التأجيل أو الوقف أو بطلان الاعلان ان يخضع ميعاد استئنافها للميعاد العادي للاحكام (كمال عبد العزيز ص ٧١٢) .

ويؤدي استئناف الحكم في المسألة العارضة الى اعادة طرح النزاع على محكمة الاستئناف ويترتب على الغاء الحكم الصادر فيها الغاء حكم ايقاع البيع (والى بند ٣٥٤) .

ويخضع استئناف حكم ايقاع البيع للقواعد العامة في الطعن من حيث الجواز والقبول واجراءات رفعه ونظره والحكم فيه ويتحدد نصاب الاستئناف بنظره تبعا لقيمة الدعوى التي تتحدد بالثمن الاساسي دون نظر للثمن الذي رسا به المزاد (الدكتور رمزي سيف في التنفيذ بند ٤٨٨ والدكتور محمد عمر في مبادئ التنفيذ بند ٤٨٦) .

كذلك فان حكم ايقاع البيع يخضع للقواعد التي تحكم تصحيح الاخطاء العادية في الاحكام .

الدعوى الاصلية ببطلان حكم ايقاع البيع :

من المقرر ان الطعن في حكم مرسى المزاد لا يقبل الا ممن كان طرفا في اجراءات التنفيذ وصح اعلانه بها ، اما غير هؤلاء كالدائنين المقيدة حقوقهم الذين لم يعلنوا بايداع قائمة شروط البيع او لم يخبروا بتاريخ الجلسة التي حددت لاجراءاته وحائز العقار الذي لم ينفذ بالدفع أو التخلية فان سبيلهم في

الطعن على حكم مرسى المزاد هو رفع دعوى أصلية بطلب بطلانه ، كذلك يجوز اذات المدين رفع دعوى أصلية بطلب بطلان الحكم اذا لم يكن قد أعلن باجراءات التنفيذ اعلانا صحيحا .

وكقاعدة عامة للمدين ولغيره من الاشخاص السذين كانوا طرفا في الاجراءات التمسك ببطلان الإجراءات بدعوى أصلية اذا استحال عليهم التمسك بالبطلان في المواعيد وبالطرق التي قررها القانون للتمسك به فالمدين الذى قام بأداء الدين بعد فوات ميعاد الاعتراض على القائمة يملك رفع دعوى أصلية بطلب بطلان الاجراءات اذا استمر الدائن في موالاة اجراءات التنفيذ ، اذ أن هذا هو سبيله الوحيد لإبطال الاجراءات ولم يكن في مقدوره التمسك بالبطلان عن طريق الاعتراض على القائمة ، وكذلك يجوز لورثة المدين التمسك ببطلان الاجراءات بدعوى أصلية اذا بدأت بعد وفاته أو اذا توفى أثناء اتخاذ الاجراءات ضده ولم تتبع ما قضت به المادة ٢٨٤ مرافعات . واذا صدر حكم مرسى مزاد عقار وكان المنزوع ملكيته محجورا عليه ولم يمثله القيم كان حكم مرسى المزاد باطلا ويجوز رفع دعوى مبتدأة ببطلانه .

غير أن الحكم الصادر في الاعتراض على القائمة في مواجهة خصم يحوز الحجية فلا يجوز له فيما بعد اثاره موضوع الاعتراض . ويشترط لاجازة الطعن للمدين في اجراءات التنفيذ العقارى بدعوى بطلان أصلية بما في ذلك حكم مرسى المزاد بعد فوات مواعيد الطعن ألا يكون قد تعلق بها حق للغير حسن النية (التعليق للدكتور أبو الوفا ص ١٢٠٣ وما بعدها) .

وتطبيقا للمبادئ المتقدمة فانه لا يجوز لاطراف التنفيذ الذين صحت الاجراءات بالنسبة اليهم رفع الدعوى الاصلية ببطلان حكم بايقاع البيع ويكون حقهم قد سقط في التمسك بما يكون قد شابها من عيب سواء بعدم ابدائها في صورة اعتراض على قائمة شروط البيع أو بابدائها للقاضي قبل المزايدة أو بعدم استئناف الحكم بايقاع البيع (كمال عبد العزيز ص ٧١٤) . والنزاع حول صحة أو اجراءات التنفيذ مما لا يقبل موضوعه التجزئة .

أحكام النقض :

١ - أنه وان كان حكم مرسى المزاد لا يعد حكما بالمعنى الصحيح ، اذ لا يفصل في خصومة ، الا أن المشرع أجاز الطعن فيه بطريق الاستئناف في

حالات ثلاث أوردها على سبيل الحصر في المادة ٤٥١/١ من قانون المرافعات واعفاء طالب البيع من ايداع الثمن الراسى به المزاى عليه ليس من الحسابات المنصوص عليها في تلك المادة (نقض ٧٥/١/٢٩ سنة ٢٦ ص ٢٩٢) .

٢ — الطعن في حكم مرسى المزاى تأسيسا على ان الراسى عليه المزاى قرر في اليوم التالى ان الشراء لحساب محام ليس من الاحوال المنصوص عليها في المادة ٤٥١ مرافعات (نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ سنة ٢٦ ص ٦٧٥ ، نقض ١٩٧٨/٢/٢٨ طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٤٤) .

٣ — وجود عيب في اجراءات المزايدة يجوز استئناف حكم مرسى المزاى ولو لم يحصل التمسك بهذا العيب امام قاضى البيوع . ولا يقدر في جواز الاستئناف في حالة عدم صيرورة الحكم المنفذ به نهائيا ، ان هذه الحالة من احوال الوقف الوجوبى لاجراءات البيع وان المشرع قد اشترط لجواز الاستئناف فيها ان يكون قد طلب هذا الوقف من قاضى البيوع ورفض هذا الطلب ، ذلك انه متى كان العيب الذى يوجب الوقف يجعل اجراءات المزايدة معيبة فانه يجوز في حالة عدم طلب وقف الاجراءات لهذا السبب استئناف حكم مرسى المزاى على اساس وجود عيب في اجراءات المزايدة . (نقض ١٩٦٨/١/١١ سنة ١٩ ص ٤٦) .

٤ — متى كان الثابت ان الطاعن (المدين) قد فوت ميعاد استئناف حكم مرسى المزاى دون ان يستأنفه فانه لا يجوز له ان يطلب بطلانه بدعى اصلية على اساس ان المزايدة جرت قبل صيرورة امر الاداء المنفذ به نهائيا مادام انه أعلن باجراءات التنفيذ اعلانا صحيحا وطالما لم يبلغ امر الاداء فيصبح سند التنفيذ معدوما . (حكم النقض السابق) .

٥ — اوجه البطلان التى يجب ابدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع والا سقط الحق في التمسك بها هي اوجه البطلان في الاجراءات السابقة على الجلسة التى تحدد بعد ايداع القائمة للنظر فيما يحتمل تقديمه من الاعتراضات عليها . عدم جواز المزايدة بموجب امر اداء لما يصبح نهائيا . هذا البطلان يتعلق باجراء لاحق للجلسة المحددة لنظر الاعتراضات ولا يلحق بالاجراءات السابقة . عدم جواز الاعتراض به بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ولا يسقط حق المدين في التمسك بهذا البطلان لعدم ابدائه بهذا الطريق (حكم النقض السابق) .

٦ - اذا كان الواقع الثابت بالحكم هو أنه لم يكن هناك دائن غير الدائن طالب البيع وهو الذى رسا عليه المزاى الاول ، ولم يكن لغيره على العين ديون مسجلة ، وان هذا الدائن طالب البيع لم يطلب من القاضى اجراء المزاى ، بل بالعكس قد قرر امامه أنه تخالص بحقوقه وتنازل عن حكم مرسى المزاى فتخطى القاضى لهذا وحكمه بالبيع هو حكم باطل . وللمدين الذى اضر به الحكم الحق فى استئنافه لعدم استيفائه اجراء أساسيا (نقض ٢٥/٦/٦ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٧٥ قاعدة ٢٥) .

٧ - لم يصف المشرع على قاضى البيوع صيغة قاضى الامور المستعجلة الا فى احوال معينة - نص عليها بالذات - وانه وان شئبهه يقاضى الامور المستعجلة عند نظر طلبات الوقف الجوازى ، الا أن هذا التشبيه يتعلق بتحديد السلطات المخولة له ، فيأمر بوقف البيع اذا بدا له أن الطلب جدى ، أو برفض الوقف ويأمر باستمرار السير فى اجراءات البيع اذا ظهرت له عدم جديته دون أن يتعرض لبحث الموضوع الذى من أجله يطلب الوقف . ولا يؤدى تحديد اختصاص قاضى البيوع على هذا النحو اسباغ صفة قاضى الامور المستعجلة عليه ، ومن ثم فلا محل للقول بجواز استئناف أحكامه على هذا الاساس (نقض ٥٩/١٢/٢٤ سنة ١٠ ص ٨٤٥) .

٨ - اذا كان موضوع الطعن يدور حول بطلان صحة حكم مرسى المزاى واجراءاته ، وهو موضوع غير قابل للتجزئة ، فان بطلان الطعن بالنسبة لبعض المطعون عليهم ، يستتبع بطلانه بالنسبة للباقيين على ما جرى به قضاء هذه المحكمة . (نقض ٧٢/٥/٢٣ سنة ٢٣ ص ٩٧٧ ، نقض ١٩٧٥/٣/١٣ سنة ٢٦ ص ٥٩٠) .

٩ - يجوز للمدين المنزوع ملكيته بعد فوات مواعيد الطعن فى اجراءات التنفيذ العقارى أن يطلب بدعوى أصلية ابطال هذه الاجراءات بما فيها حكم مرسى المزاى لانقضاء دين طالب التنفيذ أو لبطلان سندده اذا تعلق بالعين المباعة أو باجراءات التنفيذ حق للغير حسن النية (نقض ١٩٦٠/١/٧ سنة ١١ ص ١٦) .

١٠ - قاعدة « الغش يبطل التصرفات » هى قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص فى القانون وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية فى محاربة الغش والخديعة والاحتتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية

الواجب توافره في المعاهدات والتصرفات والاجراءات عموما صيانة لمصلحة الافراد والجماعات . فاذا كان الحكم قد اعتمد على هذه القاعدة في قضائه ببطلان رسو المزاد فانه لا يكون قد خالف القانون (نقض ١٩٥٦/٢/٩ منشور بمجموعة القواعد القانونية الجزء الثالث ص ٢٦٦ قاعدة ٢٦ ، نقض ١٩٦٠/١/٧ سنة ١١ ص ١٦) .

١١ — مؤدى نص المادة ٦٩٢ من قانون المرافعات أن حكم قاضي البيوع برفض طلب الوقف يجوز استئنائه اذا كان قد طلب في حالة يكون الوقف فيها واجبا قانونا ، أما اذا كان الوقف جوازيا فان حكم قاضي البيوع برفض طلب الوقف في هذه الحالة لا يجوز استئنائه اطلاقا ، سواء صدر هذا الحكم قبل حكم مرسى المزاد أو اقترن بصدوره ، اذ منع المشرع كل تعقيب على حكم قاضي البيوع برفض الوقف اذا كان الوقف جوازيا (نقض ١٩٥٩/١٢/٢٤ سنة ١٠ ص ٨٤٥) .

١٢ — يجوز وفقا للمادة ٥/٢٩٠ من قانون المرافعات الامر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة في الاحكام الصادرة لمصلحة طالب التنفيذ في المنازعات المتعلقة بالتنفيذ ، واذا كانت دعوى الاستحقاق الفرعية من المنازعات المتعلقة بالتنفيذ ، فانه يجوز شمول الحكم القاضي برفضها بالنفاذ المعجل بغير كفالة بحسبانه حكما صادرا لمصلحة طالب التنفيذ ، ونفاذ هذا الحكم يكون بالمضى في اجراءات البيع التي اوقفت بسبب رفع تلك الدعوى . (نقض ٧٥/٣/٢٦ سنة ٢٦ ص ٦٧٥) .

١٣ — متى كانت الدعوى رفعت ببطلان حكم برسو المزاد وكانت المادة ٢٧٥ مرافعات تنص على أن « يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية ايا كانت قيمتها » فان قاضي التنفيذ هو الذى يفصل دون غيره في جميع منازعات التنفيذ ومنها التنفيذ على العقار (نقض ٧٥/٣/٩ سنة ٢٦ ص ٥٤٠) .

١٤ — ما يستند اليه الطاعنون — المشترون — من أن البائع للبائعين لهم تملك الاطيان بموجب حكم مرسى مزاد يطهرها من أى حق للغير بما في ذلك حق امتياز المطعون ضدهم الاربعة الاول — البائعين — مردود بأنهم لم يقدموا ما يدل على اختصاص هؤلاء المطعون ضدهم باعتبارهم أصحاب حق امتياز على الاطيان في دعوى البيوع التي انتهت برسو المزاد على البائع للبائعين لهم (نقض ٧٥/٥/١٢ سنة ٢٦ ص ٩٦٧) .

١٥ — مادامت المحكمة قد تحققت من سلامة إجراءات التنفيذ على العقارات وأحقية الدائنين في التنفيذ عليها ورسو المزااد عليهم ، امتنع عليها الحكم بتثبيت ملكيتها لمن آلت اليه هذه العقارات ببيع أو غيره ، وذلك لان القضاء على هذه الصورة يعنى اهدار إجراءات التنفيذ العقارى التى انتهت برسو المزااد (حكم النقض السابق) .

١٦ — لئن كانت المادة ٦٤٢ من قانون المرافعات السابق توجب على المدين ابداء أوجه البطلان في الإجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات على قائمة شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة والا سقط الحق في التمسك بها ، الا ان شرط ذلك ان يكون المدين طرفا في إجراءات التنفيذ ، فاذا لم يكن طرفا فيها بأن لم يعلن بها ، فانه يعتبر حينئذ من الغير بالنسبة لتلك الإجراءات ، ويكون له في هذه الحالة ان يتمسك بالعيب في الإجراءات بما فيها حكم مرسى المزااد بطريق الدعوى الاصلية ، واذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بعدم قبول دعوى الطاعنين الأول والثانى تأسيسا على سقوط حقهما في التمسك ببطلان الإجراءات لعدم ابدائه بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع دون ان يتحقق من اعلانها بإجراءات التنفيذ اعلانا صحيحا فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون (نقض ١٣/٣/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٥٩٠) .

١٧ تأجيل البيع لبطلان اخبار المدين بايداع قائمة شروط البيع . حضوره بعد ذلك بجلسة البيع دون ان يتمسك ببطلان الإجراءات أمام قاضى البيوع الى ما قبل صدور حكم ايقاع البيع . رفض القاضى وقف البيع الى ان يقضى في دعوى بطلان الإجراءات الاصلية التى اقامها المدين . عدم قابليته للاستئناف (نقض ٧٨/٣/٧ طعن رقم ٥٣٩ لسنة ٤٢) .

١٨ — حالات استئناف الحكم بايقاع البيع . ورودها في المادة ١/٤٥١ مرافعات على سبيل الحصر . اغفال الاخبار بايداع قائمة شروط البيع او بطلان الاعلان بحصول هذا الايداع ، وعدم مراعاة احكام المادة ٦٣٣ مرافعات سابق ، أو النشر بجريدة غير شائعة . عدم جواز استئناف الحكم في تلك الحالات . (نقض ٧٦/٦/٨ سنة ٢٧ ص ١٣٠٣) .

١٩ — الحكم التفسيري . خضوعه للقواعد المقررة للطعن بالطرق العادية او غير العادية للحكم محل التفسير . م ٢/١٩٢ مرافعات . استئناف الحكم الابتدائى الصادر بتفسير حكم مرسى المزااد . ميعاده . خمسة الايام

التالية للنطق بالحكم . مادة ٤٥١ مرافعات . (نقض ٧٦/٣/١٦ سنة ٢٧ ص ٦٥٥) .

٢٠ — من المقرر أن عدم نهائية الحكم المنفذ به أمام قاضي التنفيذ هو من اسباب الوقف الوجوبي — لاجراءات بيع العقار — بحيث يسوغ الطعن بالاستئناف في الحكم بايقاع البيع اذا ما صدر بعد رفض طلب وقف الاجراءات بناء عليه عملا بالمادة ١/٤٥١ مرافعات ويوجب الحكم بوقف البيع . (نقض ٧٦/١/١٤ سنة ٢٧ ص ٢١٣) .

٢١ — استئناف الحكم الصادر بتفسير حكم مرسى المزاى . عدم خضوعه لمواعيد الاستئناف العادية طالما انه لم يفصل هو او حكم مرسى المزاى في مسألة عارضة . (نقض ٧٦/٣/١٦ سنة ٢٧ ص ٦٥٥) .

٢٢ — حكم مرسى المزاى . جواز استئنافه في حالات اوردتها المادة ١/٤٥١ مرافعات على سبيل الحصر . اعفاء طالب البيع من ايداع الثمن الراسى عليه . ليس من بين تلك الحالات . (نقض ٧٥/١/٢٩ سنة ٢٦ ص ٢٩٢) .

٢٣ — مفاد نص المادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات ان المشرع اجاز الطعن بالاستئناف في حكم ايقاع البيع في حالات معينة اوردتها على سبيل الحصر ومن هذه الحالات العيب في اجراءات المزايدة فلا يمتد الى عيوب مرحلة تصفية المنازعات السابقة على مرحلة البيع ، فهذه يجب التمسك بها اما بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع او بطريق المنازعة امام قاضي التنفيذ قبل جلسة البيع حسب الاحوال ، وكان العيب الذى تقول الطاعنتان انه شاب اجراءات المزايدة والمتمثل في عدم اعلان الطاعنة الاولى بالمزايدة — باعتبارها من ورثة المدين — بالسند التنفيذى بعد بلوغها سن الرشد اثناء سير الدعوى لا يندرج ضمن عيوب اجراءات المزايدة بل ينصرف الى الاجراءات السابقة عليها ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون غير سديد . (نقض ١٩٨٠/٢/١٨ طعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٤/١ طعن رقم ٤٥٩ ، ٥١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٤ — لئن كان المشرع قد اجاز بمقتضى المادتين ٨٨ ، ٨٩ من قانون المرافعات ان تتدخل النيابة العامة امام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية في قضايا حددها من بينها القضايا الخاصة بالقصر واوجب في المادة ٩٢ من هذا القانون على كاتب المحكمة اخبار النيابة العامة كتابة في هذه الحالات

بمجرد قيد الدعوى حتى تتاح لها فرصة العلم بالنزاع وتقدير مدى الحاجة الى تدخلها وابداء رأيها فيها ورتب على اغفال هذا الاجراء الجوهرى بطلان الحكم ، وكان هذا البطلان لا يندرج ضمن العيب فى اجراءات المزايدة التى تجيز استئناف حكم ايقاع البيع وفقا لنص المادة ٤٥١ من قانون المرافعات ، واذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وذهب الى ان هذا البطلان لا يجيز استئناف حكم ايقاع البيع فان النعى عليه يكون فى غير محله . (حكم النقض السابق) .

٢٥ - لنن كان طلب الوكيل ايقاع البيع على موكله يستلزم وكالة خاصة تبيح له ذلك اعمالا لنص المادة ٧٠٢ من القانون المدنى ، الا انه اذا تجاوز الوكيل حدود وكالته العامة ، وأبرم تصرفا فان هذا التصرف يكون موقوفا على اجازة الموكل ، فان أقره اعتبر نافذا فى حقه من وقت ابرامه . واذا كان المطعون ضدهم قد أجازوا تصرف المحامى الذى كان يباشر عنهم اجراءات التنفيذ العقارى ، وطلب ايقاع البيع عليهم رغم ان وكالته كانت قاصرة على مباشرة الاعمال القضائية ، فان اجازتهم اللاحقة لهذا التصرف تعتبر فى حكم الوكالة السابقة ويصحى التصرف صحيحا وناظرا فى حقهم ، واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فان النعى عليه بانخطا فى تطبيق القانون وتفسيره يكون غير صحيح . (٢٩/١/٧٥ سنة ٢٦ ص ٢٩٣) .

٢٦ - النص فى المادة ٤٥١ من قانون المرافعات على أنه « لا يجوز

استئناف حكم ايقاع البيع الا لعيب فى اجراءات المزايدة أو فى شكل الحكم أو لصدوره بعد طلب وقف الاجراءات فى حالة يكون وقفها واجبا قانونا ، يدل على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن استئناف حكم ايقاع البيع لا يكون جائزا الا فى الحالات الثلاث المنصوص عليها فى تلك المادة على سبيل الحصر - واذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة استأنفت حكم ايقاع البيع استنادا الى أربعة أسباب هى : أولا - عدم مراعاة أحكام المادة ٤١٨ من قانون المرافعات بعدم النشر عن البيع قبل جلسة المزايدة بمدة لا تقل عن ١٥ يوما . ثانيا - عدم اعلانها بايداع قائمة شروط البيع وعدم تحقيق قاضى التنفيذ لهذه الواقعة . ثالثا - بطلان حكم ايقاع البيع ان وقع البيع على العقار جميعه فى حين ان المطلوب نزع ملكيته هو ١٤ قيراطا فقط وهى كل ما يمتلكه المدين فى المغزل . رابعا - أن مسودة الحكم الاصلية لم تودع ملف التنفيذ فى اليوم التالى لصدوره . ان كان ذلك وكانت هذه الاسباب

ليست من الحالات المنصوص عليها في المادة ٤٥١ من المرافعات سالفه الذكر ،
فان الاستئناف يكون غير جائز وتكون المحكمة بقضائها رغم ذلك بقبوله شكلا
قد خالفت القانون . (نقض ١٩٧٨/٢/٢٨ سنة ٢٩ ص ٦١٩) .

الفرع الخامس

انقطاع الاجراءات والحلول

مادة ٤٥٢ :

اذا لم يودع من يياشر الاجراءات قائمة شروط البيع خلال الخمسة
والاربعين يوما التالية لتسجيل اخر تنبيه قام هو باجرائه جاز للدائن اللاحق
في التسجيل أن يقوم بايداع القائمة ويحل محله في متابعة الاجراءات .

وعلى من يياشر الاجراءات أن يودع قلم الكتاب أوراق الاجراءات خلال
ثلاثة الايام التالية لانذاره بذلك على يد محضر والا كان مسئولاً عن
التعويضات ولا ترد لمن يياشر الاجراءات مصاريف ما بأشره منها الا بعد
ايقاع البيع .

هذه المادة تقابل المادتين ٦٩٣ ، ٦٩٤ من القانون القديم .

التعليق :

أنقص المشرع الميعاد الذي تنص عليه المادة ٦٩٣ من القانون القديم
الى خمسة وأربعين يوما حثا لمباشر الاجراءات على ايداع القائمة وحتى
يترك لمن يحل محله ميعادا مناسباً للقيام بالايدياع قبل سقوط تسجيل التنبيه .
وقد رأى القانون الجديد أيضا الاستغناء عن انذار الدائن بمباشر الاجراءات
قبل الدلول ، مراعاة لان الدائن يعلم بالميعاد القانوني ويجب عليه احترامه
بغير انذار كما رأى القانون تبسيطا للاجراءات اعفاء الدائن اللاحق من
استئذان القاضي في الحلول . (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

الدائن الذى يحل محل مباشر الاجراءات يستكمل الاجراءات التى بدأها الاول وكل ما يمكن الطعن به فى مواجهة الاول يمكن توجيهه الى الثانى (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٩٤٦) .

احكام النقض :

١ - اذا اتخذ دائن مرتهن اجراءات نزع ملكية عقار المدين الذى تصرف فيه لآخرين بعقد مسجل لاحق لتسجيل عقد الرهن ثم ترك الدائن هذه الاجراءات للشطب فان تدخل دائن اخر له حق الاختصاص على العقار ليحل محل الدائن مباشرة الاجراءات واتمام البيع بنا على طلبه ورسوم مزاد العقار عليه يترتب عليه بطلان رسوم المزاد متى كان سند الدائن المتدخل التنفيذى لاحق لانتقال ملكية العقار للمشتريين لتسجيل عقدهم (نقض ١٩٥٦/٤/١٩ مجموعة المكتب الفنى السنة السابعة ص ٥٣٣) .

مادة ٤٥٣ :

اذا شطب تسجيل تنبيه الدائن المباشر للاجراءات برضائه او اعتبر هذا التسجيل كأن لم يكن وفقا لحكم المادة ٤١٤ او بمقتضى حكم صدر بذلك فعلى مكتب الشهر العقارى عند التأشير بهذا الشطب أن يؤشر به من تلقاء نفسه على هامش تسجيل كل تنبيه اخر يتناول ذات العقار ، وعليه خلال ثمانية الايام التالية أن يخبر الدائنين الذين سجلوا تلك التنبيهات .
وللدائن الاسبق فى تسجيل التنبيه أن يسير فى اجراءات التنفيذ من اخر اجراء صحيح على أن يحصل التأشير على هامش تسجيل التنبيه بما يفيد الاخبار بايداع قائمة شروط البيع خلال تسعين يوما من تاريخ التأشير عليه وفقا لحكم الفقرة السابقة والا اعتبر تسجيل تنبيهه كأن لم يكن .

هذه المادة تقابل المادة ٦٩٥ من القانون القديم .

التعليق :

لا خلاف فى الاحكام بين المادتين سوى أن المشرع عدل الميعاد المنصوص عليه فى المادة بأن جعله ٩٠ يوما بعد أن كان مائة وستين يوما فى القانون القديم .

م ٤٥٦ ، ٤٥٤

الشرح :

يستفاد من النص ما يلي :

(١) أن المحلول فى هذه الحالة جائز للدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم فقط .

(٢) أن المحلول يتم فى هذه الحالة بغير اتخاذ أى إجراء فى مواجهة الدائن الذى كان يباشر الاجراءات .

(٣) أن المشرع قصد بهذا النظام أن يحفظ تسجيل تنبيهات الدائنين الذين لا يباشرون الاجراءات من السقوط اذا شطب تسجيل تنبيه الدائن مباشر الاجراءات لأى سبب من الاسباب .

(٤) أن المشرع نظم المحلول اذا تعدد الدائنون الذين يجوز لهم المحلول على نحو يمنع تعدد الاجراءات مراعى أن تكون الاولوية فى المحلول للأسبق فى تسجيل التنبيه (التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٤٢١) .

واعتبار التسجيل كأن لم يكن انما يكون فى حالتين : الاولى اذا لم يودع الدائن مباشر الاجراءات قائمة شروط البيع فى الميعاد المقرر وفقا لنص المادة ٣١٤ والثانية الحصول على حكم بذلك ثم التقدم به الى مكتب الشهر العقارى للتأشير به .

الفرع السادس

دعوى الاستحقاق الفرعية

مادة ٤٥٤ :

يجوز للغير طلب بطلان اجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقار المحجوز عليه او بعضه ولو بعد انتهاء الميعاد المقرر للاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك بدعوى ترفع بالالوضاع المعتادة أمام قاضى التنفيذ ويختصم فيها من يباشر الاجراءات والمدين أو الحائز أو الكفيل العينى وأول الدائنين المقيدين .

هذه المادة تقابل المادة ٧٠٥ من القانون القديم .

التعليق :

أبدل القانون الجديد فى المادة ٤٥٤ منه صياغة المادة ٧٠٥ المقابلة لها

فى القانون القديم بما يبرز أن دعوى الاستحقاق الفرعية المقصود بها هى تلك التى يقيمها غير من أصبحوا طرفا فى الاجراءات عملا بحكم المادة ٤١٧ منه وذلك حتى يقضى على الخلاف الفقهي الذى ثار فى هذا الشأن وحتى يلزم أطراف خصومة التنفيذ الذين أبلغوا بإيداع قائمة شروط البيع بتقديم أوجه البطلان ولو كان أساسها عيبا فى الموضوع عن طريق الاعتراض على القائمة عملا بحكم المادة ٤٢٢ منه (المذكرة الايضاحية للقانون) .

٢ - كذلك جعل المشرع فى القانون الجديد قاضى التنفيذ هو المختص بدعوى الاستحقاق الفرعية أيا كانت قيمة العقار وكان الاختصاص فى القانون القديم متروكا للقواعد العامة اذ كانت تختص بنظر الدعوى المحكمة الجزئية أو الابتدائية حسب قيمة العقار .

الشرح :

تتميز دعوى الاستحقاق بأنها دعوى يرفعها الغير الذى لم يصبح طرفا فى الاجراءات وانها بطلب ملكية العقار المحجوز كله أو بعضه وببطلان اجراءات التنفيذ تبعا لذلك لأنها ترفع بقصد تخليص العقار من الحجز الموقع عليه أى ترفع بعد توقيع الحجز وقبل البيع وهى لهذا تعد اشكالا موضوعيا لان المدعى يتمسك بتخلف شرط من شروط التنفيذ كما أنها توقف البيع حتى يتحقق الغرض المقصود منها وذلك اذا توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة .

ولا تعتبر دعوى لاستحقاق فرعية التى ترفع من أحد أطراف التنفيذ والعبارة فى ذلك بالصفة التى اختصم بها فاذا اختصم فى اجراءات التنفيذ بصفة وصيا على قاصر كان من الغير بصفته الشخصية وجاز له بهذه الصفة رفع دعوى الاستحقاق الفرعية .

كذلك لا تعتبر دعوى استحقاق فرعية تلك التى ترفع بعد ايقاع البيع أو التى ترفع قبل تنبيه نزع الملكية .

واذا اقتصر رافع الدعوى على طلب استحقاق العقار أى تثبيت ملكيته كله أو بعضه دون طلب بطلان الاجراءات فلا تعتبر دعوى استحقاق فرعية .

ولما كانت دعوى الاستحقاق الفرعية هى دعوى أساسها ملكية العقار المحجوز عليه فانه يتعين أن تكون الملكية ثابتة لصاحبها قبل رفعها فلا يجوز رفعها ممن يستند الى عقد عرفى لم يسجل صاير له من المدين بزعم أنه حجة على دائنه ، كما يتعين أن تكون هذه الملكية منجزة

فإذا كانت معاقبة على شرط واقف فلا يجوز رفع الدعوى قبل تحققه كما يتعين أن ترفع بطلب ثبوت حق الملكية أو غيره من الحقوق العينية الأصلية كحق الانتفاع — إلا إذا كان هو بذاته محل التنفيذ — أو حق الارتفاق إذا كان حكم إيقاع البيع لا يطهر العقار من هذه الحقوق وإذا صدر فيها الحكم برفض طلب تثبيت الملكية فإنه لا يكون بحاجة إلى التعرض لطلب بطلان الإجراءات ومحو التسجيلات لأن ذلك لا يقوم إلا على ثبوت الملكية .

وإذا زالت إجراءات التنفيذ أثناء نظر دعوى الاستحقاق لاي سبب كالتنازل عنها لم يعد هناك محل لطلب بطلانها وتفقّد الدعوى صفتها كدعوى استحقاق فرعية وتصبح دعوى استحقاق أصلية أى دعوى ملكية عادية ومن ثم تخرج عن اختصاص قاضى التنفيذ فيتعين عاّيه إحالتها الى المحكمة المختصة بها نوعيا وقيميا ومحليا طبقا للقواعد العامة فى الاختصاص .

ويجب أن يختصم فى دعوى الاستحقاق الفرعية المدين أو الحائز أو الكفيل العينى — المطلوب نزع ملكيته — لأنه الخصم الاساسى فى طلب ثبوت الملكية ويعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه كما يجب أن يختصم فيها كذلك الدائن مباشر الإجراءات وأول الدائنين المقيدين إلا إذا كان الدائن مباشر الإجراءات هو نفسه أول الدائنين المقيدين فلا يلزم فى هذه الحالة اختصاص دائن آخر مقيد تال فى المديونية ولا يترتب على اغفال اختصاص بعض من أوجب القانون اختصاصهم بطلان الضحية أو عدم قبول الدعوى ، وإنما ينحصر الجزاء فى تخلف أحد شروط الدعوى التى توجب على القاضى عند توافرها الاستجابة لطلب وقف إجراءات البيع لحين الفصل فيها كما لا يعتبر الحكم الصادر فيها حجة على من لم يختصم فيها وإذا استؤنف الحكم الصادر فى الدعوى فإنه يتعين اختصاص جميع الخصوم أمام محكمة أول درجة ممن أوجب القانون اختصاصهم فى الدعوى والا كان الاستئناف غير مقبول .

وتخضع الدعوى فى إجراءاتها وطرق الاثبات فيها للقواعد العامة ومنها أنه يقع على عاتق المدعى عبء اثبات ملكيته إلا أن يكون حائزا للعقار فيكون الظاهر شاهدا له ، فيقع على عاتق الدائن المباشر للإجراءات اثبات ملكية مدينه للعقار المحجوز عليه باعتباره يدعى خلاف الظاهر وتختلف دعوى الاستحقاق الفرعية عن دعوى الاستحقاق الأصلية فى أنها تؤدى الى وقف الدعوى وفقا للمادة ٤٥٥ وفى ان الاختصاص بنظرها ينعقد لقاضى التنفيذ

مهما كان تقييمها وفي انه يجب فيها اختصام اشخاص معينين (التنفيذ للدكتور ابو الوفا بند ٣٩٣ وما بعدها والمرافعات للاستاذ كمال عبد العزيز ص ٧١٧ وما بعدها وقانون القضاء المدني للدكتور فتحي والى بند ٣٧٥) .

أحكام النقض :

١ - رفع دعوى الاستحقاق من الغير اثناء اجراءات التنفيذ وبطلب استحقاق العقار المحجوز او جزء منه مع طلب بطلان الاجراءات لا يترتب عليه بذاته وقف اجراءات البيع (نقض ٦٦/١٠/٢٥ مجموعة المكتب الفني السنة السابعة عشر ص ١٥٥٨) .

٢ - يجوز لدعى العين استحقاق العين المنفذ عليها ان يبدى مذكرته بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع كما يجوز له سلوك سبيل دعوى الاستحقاق الفرعية (نقض ١٩٦٥/١/٢٨ سنة ١٦ ص ١٢٨) .

٣ - (وراجع نقض ٦٥/٦/١٠ المشار اليه في التعليق على المادة ٤٢٢) .

٤ - ان دعوى استحقاق العقار المنزوعة ملكيته هي دعوى اساسها الملكية فليس لمن لم يسجل عقد شرائه العقار ان يطلب الحكم باستحقاقه اياه ولا يصح له ان يحتج على نازع الملكية بعقد شرائه الذي لم يسجل بمقولة انه مادام البيع حجة على البائع فهو حجة على دائنة الشخصى المعتبر خلفا له (نقض ٤٥/٥/١٠ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٨٢ قاعدة رقم ٥٨) .

٤ - الدعوى التى ترفع اثناء اجراءات التنفيذ على عقار وتطلب فيها ابطال هذه الاجراءات مع طلب استحقاق العقار المحجوز تعتبر دعوى استحقاق فرعية وتندرج فى عموم حكم المادة ٤٨٢ من قانون المرافعات باعتبار انها نزاع متعلق بالتنفيذ (نقض ٦٢/٦/٢٧ سنة ١٣ ص ٨٤٩) .

٦ - اذا اقتضت الدعوى على طلب استحقاق العقار دون ابطال اجراءات التنفيذ فانها لا تعتبر دعوى استحقاق فرعية بل دعوى أصلية لا يترتب عليها وقف اجراءات البيع كما لا يسرى عليها أى حكم من الأحكام الخاصة بالمنازعات المتعلقة بالتنفيذ ويعمل فى شأنها بالقواعد العامة الخاصة بالدعاوى العادية (نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ سنة ١٩ ص ٣٢٣) .

٧ - متى كانت الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه دعوى استحقاق اصلية رفعت بعد رسو المزايد وليست دعوى استحقاق فرعية مما تنص عليه المادة ٣٠٥ من قانون المرافعات ، فان بطلان الطعن بالنسبة لبعض الخصوم يقتصر اثره عليهم ذلك بأن القانون لم يوجب فى دعوى الاستحقاق الاصلية ما اوجبه فى دعوى الاستحقاق الفرعية من اختصاص اشخاص معينين بحيث يترتب على بطلان الطعن بالنسبة لاحدهم بطلانه بالنسبة للجميع (نقض ٦٨/٣/٢١ سنة ١٩٦٩ ص ٥٦٩) .

٨ - انه وان اختلف الرأى على الجزاء الذى يترتب على عدم اختصاص احد الأشخاص الذين اوجبت المادة ٧٠٥ مرافعات اختصاصهم فى دعوى الاستحقاق الفرعية ، الا ان مجال هذا الخلاف هو عند رفع الدعوى ابتداء ، اما اذا كانت الدعوى قد رفعت امام محكمة الدرجة الاولى باعتبارها دعوى استحقاق فرعية مستوفية الشرائط التى يتطلبها القانون فى هذه الدعوى واختصم فيها جميع من توجب هذه المادة اختصاصهم وترتب عليها فعلا وقف اجراءات البيع ، فان اختصاص هؤلاء يكون لازما فى الاستئناف الذى يرفع عن الحكم الصادر فى موضوع هذه الدعوى ويترتب على اغفال اختصاص احدهم فى المرحلة الاستئنافية عدم قبول الاستئناف برمته طبقا لما استقر عليه قضاء محكمة النقض فى خصوص الدعاوى التى يوجب القانون اختصاص اشخاص معينين فيها (نقض ١٩٦٤/٤/٣٠ سنة ١٩٦٤ ص ٦٠٧) .

٩ - متى كانت الدعوى قد رفعت باعتبارها دعوى استحقاق فرعية وترتب عليها وقف اجراءات البيع فانه لا يتأتى بعد ذلك تغيير طبيعتها فى المرحلة الاستئنافية واعتبارها من دعاوى الاستحقاق الاصلية التى لا توقف البيع (حكم النقض السابق) .

١٠ - دعوى الاستحقاق الفرعية . لا ترفع الا من الغير . الخصوم فى اجراءات التنفيذ . وجوب سلوكهم طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع . وارث المحجوز عليه المختصم فى اجراءات التنفيذ بهذه الصفة . جواز اقامته دعوى استحقاق فرعية متى استند فى ملكيته الى حق ذاتى غير مستمد من مورثه . (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ طعن رقم ٧٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

مادة ٤٥٥ :

يحكم القاضى فى أول جلسة بوقف اجراءات البيع اذا اودع الطالب

خزانة المحكمة بالاضافة الى مصاريف الدعوى المبلغ الذى يقدره قلم الكتاب للوفاء بمقابل اتعاب المحاماه والمصاريف اللازمة لاعادة الاجراءات عند الاقتضاء وكانت صحيفة الدعوى قد اشتملت على بيان المستندات المؤيدة لها او على بيان دقيق لدلة الملكية او وقائع الحيازة التى تستند اليها الدعوى .

واذا حل اليوم المعين للبيع قبل أن يقضى القاضى بالايقاف فليرافع الدعوى أن يطلب منه وقف البيع ، وذلك قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الاقل .

الفقرة الاولى من هذه المادة تطابق المادة ٧٠٦ من القانون القديم اما الفقرة الثانية فتقابل المادة ٧٠٧ من القانون القديم .

التعليق :

كانت المادة الواردة فى مشروع الحكومة توافق المادتين ٧٠٦ ، ٧٠٧ من القانون القديم غير أن اللجنة التشريعية عدلت نص الفقرة الثانية من المادة التى قدمت فى المشروع وهى التى تتناول وقف البيع من قاضى التنفيذ كآثر لرفع دعوى الاستحقاق فحذفت من هذه الفقرة عبارة « بشرط أن يودع ملف التنفيذ صورة من صحيفة الدعوى والابطال الدال على ايداع المبالغ » المشار اليها فى الفقرة السابقة وقالت اللجنة تبريرا لهذا الحذف أن هذا الايداع كان ضروريا عندما كانت دعوى الاستحقاق ترفع امام محكمة التنفيذ وليس امام قاضى البيوع أما وفقا لأحكام القانون الجديد فان قاضى التنفيذ هو الذى يجرى البيع وهو نفسه الذى ترفع امامه دعوى الاستحقاق فلا ضرورة اذن للزام المدعى بأن يودع امام قاضى التنفيذ قبل جلسة البيع ما سبق له ايداعه امامه — وفقا للفقرة الاولى من المادة — عند رفع دعوى الاستحقاق .

الشرح :

من المقرر وفقا لهذه المادة أن القاضى لا يحكم بالوقف الا بناء على طلب مدعى الاستحقاق غير أنه يجب عليه التحقق من توافر موجبات الوقف وهى استكمال شروط الدعوى من حيث وقت رفعها والطلبات المبداء فيها واختصاص من أوجب القانون اختصاصهم فان توافرت الشروط فلا يملك قاضى التنفيذ وزنا أو تقديرا للأمور وانما يتعين عليه الحكم بالوقف واذا لم يختصم المدعى عند رفع الدعوى بعض من أوجب القانون اختصاصهم وتدارك ذلك قبل

الجلسة أو تدخل فيها من أغفل اختصاصه وحضر أول جلسة غانه يكون قد تحقق مراد الشارع ومن ثم يتعين وقف التنفيذ .

والحكم في طلب الوقف حكم وقتي لا يقيد القاضي عند نظر موضوع الدعوى ولا يؤثر في بقاء العقار محجوزا ولا ينشئ أى حق على العقار لطالب الاستحقاق وعلى ذلك يجوز تعيين حارس على العقار دون حاجة لاختصاص الأخير فى الدعوى التى ترفع بذلك .

وحكم الوقف يظل منتجا لاثره الى أن يقضى فى دعوى الاستحقاق فان قضى برفضها وأصبح الحكم نهائيا كان لمباشر الاجراءات ان يستمر فيها دون حاجة الى استصدار حكم بالاستمرار فى التنفيذ لان حكم الوقف وقتي بطبيعته (كمال عبد العزيز ص ٧٢٠ ومحمد حامد فهمى بند ٤٨٤ ووالى بند ٣٣٨) وقارن أبو الوفا اذ يرى أن حكم الوقف لا يزول بالتبعية اذا حكم بعدم قبول دعوى الاستحقاق أو ببطلان صحيفتها أو باعتبارها كأن لم تكن أو بسقوط الخصوم فيها أو بقبول تركها أو برفضها وانما يتعين الحصول على حكم بالسير فى اجراءات البيع (التعليق ص ١٢٢٦) .

مادة ٤٥٦ :

لا يجوز الطعن بأى طريق فى الاحكام الصادرة وفقا للمادة السابقة بايقاف البيع أو المضى فيه .

هذه المادة تطابق المادة ٧٠٨ من القانون القديم .

الشرح :

الحكم بايقاف البيع أو برفض طلب الايقاف لا يقبل الطعن فيه بأى طريق وفقا لصريح نص المادة الا أن الدكتور أبو الوفا يرى أنه اذا أخطأ القاضي وحكم برفض الوقف رغم توافر الشروط المادية المنصوص عليها فى المادة ٥٥ كان الحكم قابلا للاستئناف وحجته فى ذلك ان المادة ٥٦ تقول « لا يجوز الطعن بأى طريق فى الاحكام الصادرة وفقا للمواد السابقة بايقاف البيع أو المضى فيه » (التعليق ص ١١٢٦) الا ان هذا التفسير يخالف صريح نص المادة .

مادة ٤٥٧ :

إذا لم تتناول دعوى الاستحقاق إلا جزءا من العقارات المدجوزة
فلا يوقف البيع بالنسبة إلى باقيها .
ومع ذلك يجوز للقاضي أن يأمر بناء على طلب ذي الشأن بإيقاف البيع
بالنسبة إلى كل الأعيان إذا دعت إلى ذلك أسباب قوية .

هذه المادة تطابق المادة ٧٠٩ من القانون القديم .

الشرح :

حكم القاضي في هذه الحالة بالوقف أو برفض الوقف يخضع للقواعد
العامة من حيث الاستئناف ولا يخضع لحكم المادة ٤٥٦ التي يعمل بها
بالنسبة للحكم الصادر في طلب الوقف وفقا للمواد السابقة عليها فلا يشمل
الحكم بالوقف أو المضي في البيع عملا بالمادة ٤٥٧ لأنها لاحقة ولم يأت ترتيب
المواد عفوا وإنما وضعت على هذا النحو عن قصد لترتيب الأحكام المتقدمة
(التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٨٢٣) .

مادة ٤٥٨ :

يعدل القاضي الثمن الأساسي إذا كان المقتضى بيعه جزءا من صفقة
واحدة ، وكذلك يكون الشأن عند استئناف إجراءات البيع بعد الفصل في
دعوى الاستحقاق وذلك مع مراعاة حكم الفقرة الأولى من المادة ٣٧ .

هذه المادة تقابل المادة ٧١٠ من القانون القديم .

التعليق :

عبارة « وذلك مع مراعاة حكم الفقرة الأولى من المادة ٣٧ » الواردة في
نهاية المادة ٤٥٨ من القانون الجديد ليس لها مقابل في القانون القديم ووفقا
لهذا التعديل يكون قاضي التنفيذ ملزما عند تعديله الثمن الأساسي أن يقدر
قيمة العقار وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٣٧

الفصل الرابع

بعض البيوع الخاصة

مادة ٤٥٩ :

بيع عقار المفلس وعقار عديم الاهلية المأنون ببيعه وعقار الغائب بطريق المزايدة يجرى بناء على قائمة شروط البيع التي يودعها قلم كتاب المحكمة المختصة وكيل الدائنين أو النائب عن عديم الاهلية أو الغائب .
هذه المادة تطابق المادة ٨١٢ من القانون القديم .

مادة ٤٦٠ :

تستعمل قائمة شروط البيع المشار اليها في المادة السابقة على البيانات الآتية :

- ١ - الآنن الصادر بالبيع .
- ٢ - تعيين العقار على الوجه المبين بالمادة ٤٠١ .
- ٣ - شروط البيع والتمن الاساسى ويكون تحديد هذا الثمن وفقا للفقرة الاولى من المادة ٣٧ .
- ٤ - تجزئة العقار الى صفقات اذا اقتضت الحال مع ذكر الثمن الاساسى لكل صفقة .
- ٥ - بيان سندات الملكية .

التعليق :

لا خلاف بين النصين سوى في الفقرة الثالثة منهما . فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٤٦٠ من القانون الجديد أن يكون الثمن الاساسى في البيع وفقا للمعيار القانونى الذى وضعه القانون الجديد في الفقرة الاولى من المادة ٣٧ منه ولم يترك تحديده لارادة مأمور التفليسة أو الجهة التى اذنت ببيع العقار كما هو وارد في الفقرة الثالثة من المادة ٧١٣ من القانون القديم .

مادة ٤٦١ :

ترفق بقائمة شروط البيع المستندات الآتية :

- ١ - شهادة ببيان الضريبة العقارية أو عوائد المبسأنى المقررة على العقار .

م ٤٦١ ، ٤٦٢ ، ٤٦٣ ، ٤٦٤

- ٢ — سندات الملكية والاذن الصادر بالبيع .
 - ٣ — شهادة عقارية عن مدة العشر سنوات السابقة على ايداع القائمة .
- هذه المادة تطابق المادة ٧١٤ من القانون القديم .

مادة ٤٦٢ :

يخبر قلم الكتاب بايداع قائمة شروط البيع كلا من الدائنين المرتهنين رهنا حيازيا أو رسميا وأصحاب حقوق الاختصاص والامتياز والذيادة العامة وذلك بالاوضاع والمواعيد المنصوص عنها في المادة ٤١٧ ، ويكون لهؤلاء ابداء ما لديهم من أوجه البطلان والملاحظات على شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة ، وتطبق في هذا الشأن احكام المادتين ٤٢٢ ، ٤٢٥ .

هذه المادة تطابق المادتين ٧١٥ ، ٧١٦ من القانون القديم .

مادة ٤٦٣ :

تطبق على البيوع المشاع اليها في المادة ٤٥٩ القواعد المتعلقة باجراءات بيع العقار بناء على طلب الدائنين المنصوص عليها في الفرعين الثالث والرابع من الفصل الثالث .

هذه المادة تقابل المادة ٧١٧ من القانون القديم .

التعليق :

لم يورد المشرع في المادة ٤٦٣ من القانون الجديد ما يتضمن تطبيق قواعد زيادة العشر واعادة البيع على مسئولية المشتري المتخلف على البيوع المنصوص عليها في المادة ٤٥٩ منه وهو المبدأ المقرر في المادة ٧١٧ من القانون القديم . وذلك بعد ان عدل المشرع في القانون الجديد الاحكام الخاصة بزيادة العشر واعادة البيع على مسئولية المشتري المتخلف .

مادة ٤٦٤ :

اذا امرت المحكمة ببيع العقار المملوك على الشيوخ لعدم امكان القسمة بغير ضرر يجرى بيعه بطريق المزايعة بناء على قائمة بشروط البيع يودعها قلم كتاب المحكمة الجزئية المختصة من يعنيه التعجيل من الشركاء .

هذه المادة تطابق المادة ٧١٨ من القانون القديم .

م ٤٦٥ ، ٤٦٦ ، ٤٦٧ ، ٤٦٨

الشرح :

بيع العقار المملوك على الشيوع لا يختص به قاضى التنفيذ — الذى لا يختص الا بما يتعلق بالتنفيذ الجبرى — بل هو من اختصاص قاضى محكمة مواد الجزئية مهما تكن قيمة الدعوى وذلك عملاً بالمادة ٤٣ مرافعات .

مادة ٤٦٥ :

تشتمل قائمة شروط البيع المشار اليها فى المادة السابقة فضلاً عن البيانات المذكورة فى المادة ٤٦٠ على بيان جميع الشركاء وموطن كل منهم كما يرفق بها ، فضلاً عن الاوراق المذكورة فى المادة ٤٦١ ، صورة من الحكم الصادر باجراء البيع .
هذه المادة تطابق المادة ٧١٩ من القانون القديم .

مادة ٤٦٦ :

يخبر قلم الكتاب بايداع قائمة شروط البيع المشار اليها فى المادة السابقة الدائنين المذكورين فى المادة ٤٦٢ وجميع الشركاء ، ويكون لهؤلاء ابداء مآلديهم من اوجه البطلان والملاحظات على شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة .
هذه المادة تطابق المادتين ٧٢٠ ، ٧٢١ من القانون القديم .

مادة ٤٦٧ :

يجوز لمن يملك عقار مقرر عليه حق امتياز أو اختصاص أو رهن رسمى أو حيازى لم يحصل تسجيل تنبيه بنزع ملكيته أن يبيعه أمام القضاء بناء على قائمة بشروط البيع يودعها قلم كتاب المحكمة المختصة .
هذه المادة تطابق المادة ٧٢٢ من القانون القديم .

مادة ٤٦٨ :

تطبق على بيع العقار لعدم امكان قسمته وعلى بيعه اختياراً الاحكام المقررة لبيع عقار المفلس وعديم الاهلية والغائب فيما عدا اخبار النيابة العامة بايداع قائمة شروط البيع .
هذه المادة تطابق المادة ٧٢٣ من القانون القديم .

الباب الرابع

توزيع حصيلة التنفيذ

مقدمة :

عنى القانون الجديد بتبسيط اجراءات التقسيم بالمحاصة والتوزيع بحسب درجات الدائنين وتوحيدها . وذلك ان الملاحظ ان قانون المرافعات القديم ينظم هذه الاجراءات فى المواد من ٧٢٤ الى ٧٨٥ فى فصلين متتابعين خصص اولهما للتقسيم بالمحاصة والثانى للتوزيع بحسب درجات الدائنين . وقد رأى القانون الجديد ادماج اجراءاتهما معاً لتشابه احكام كل منهما ولتعلتهما جميعاً بقصد واحد هو اقتضاء الدائنين حقوقهم من أموال المدينين .

٢ — ولم يقتصر القانون الجديد على مجرد الادماج ولكنه صدر عن فكرة مغايرة للوضع فى القانون القديم فقد جعل لحظة تمام الحجز على نقود لدى المدين أو تمام بيع المال المحجوز أو مضي خمسة عشرة يوماً على التقرير بما فى الذمة فى حجز ما للمدين لدى الغير الحد الفاصل بين الدائنين الذين يدخلون فى التوزيع وغيرهم . فمتى حلت تلك اللحظة اختص الدائنون الحاجزون بحصيلة التوزيع ولا يشاركهم أى حاجز لاحق (مادة ٤٦٩ من القانون) .

٣ — وقد ادت هذه الفكرة الجديدة الى تنظيم جديد مبسط لاجراءات التوزيع اذ يجرى التوزيع بين الحاجزين ومن اعتبروا طرفاً فى الاجراءات وهؤلاء من الممكن معرفتهم من ملف التنفيذ ورأى القانون الجديد ان تسير اجراءات التوزيع كتكملة ضرورية لاجراءات التنفيذ السابقة عاياًها فأوجب على قلم الكتاب عرض الامر على قاضى التنفيذ لاعداد قائمة التوزيع المؤقتة وذلك دون حاجة لتقديم طلب من نوى الشئان أو اصدار أمر بافتتاح اجراءات التوزيع وهو تنظيم استمدته القانون من قانون المرافعات الايطالى (المادة ٤٧٢ من القانون) .

٤ — ورأى القانون الجديد كذلك أن يبقى على نظام التسوية السودية

لما له من فوائد عملية كثيرة اذ يؤدي الى تسوية معظم التوزيعات وتصفية المنازعات (المواد من ٧٤ الى ٧٨ من القانون) (المذكرة الايضاحية للقانون) .

ونظرا لان قواعد التوزيع التي اوردها المشرع في القانون الجديد تغاير تماما القواعد الخاصة بالتقسيم بالمحاصة والتوزيع بحسب درجات الدائنين المنصوص عليها في المواد من ٧٢٤ الى ٧٨٥ من القانون القديم فاننا سنكتفى بايراد النصوص الواردة في القانون الجديد والاشارة الى النصوص القديمة اذ ان المقارنة أصبحت عديمة الجدوى .

مادة ٤٦٩

متى تم الحجز على نقود لدى المدين أو تم بيع المال المحجوز أو اقتضت خمسة عشر يوما من تاريخ التقرير بما في الذمة في حجز ما للمدين لدى الغير ، اختص الدائنون الحاجزون ومن اعتبر طرفا في الاجراءات بحصيلة التنفيذ دون أي اجراء آخر .

(راجع المذكرة الايضاحية التي وردت في التعليق على مقدمة هذا الباب)
وراجع التعليق على المادة ٤٧٠ .
وقارن المادة ٧٣٤ من القانون القديم .

الشرح : من البديهي ان اختصاص الدائنون الحاجزون ومن اعتبر طرفا في الاجراءات بحصيلة التنفيذ انما يكون في حدود مالهم من ديون فان زادت حصيلة التنفيذ عن ديونهم كان لمن حجزوا بعد ذلك ان يتقاسموا الباقي او يرد الى المدين . .

وسواء اكان التوزيع نسبيا (أي بحسب نسبة كل دين الى مجموع الديون) ، ام كان التوزيع بالترتيب (أي بحسب درجات الدائنين) ، ام كان التوزيع بالترتيب ثم اعقبه توزيع نسبى ، فان اجراءاته لا تختلف في جميع الاحوال ، كما ان هذه الاجراءات لا تختلف باختلاف نوع الحجز الذي اثمر عن هذه الحصيلة .

مادة ٤٧٠ :

اذا كانت كانت حصيلة التنفيذ كافية للوفاء بجميع حقوق الدائنين الحاجزين ومن اعتبر طرفا في الاجراءات وجب على من تكون لديه هذه المبالغ ان يؤدي لكل من الدائنين دينه بعد تقديم سند التنفيذ أو بعد موافقة المدين .
تقارن المادة ٧٢٤ من القانون القديم .

م ٤٧١ ، ٤٧٢ ، ٤٧٣

الشرح :

أجرى القانون الجديد القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٤٦٩ بصفة مطلقة سواء أكانت حصيلة التنفيذ كافية للوفاء بحقوق جميع الحاجزين أو غير كافية وبذلك لم يعتبر طرفا فى اجراءات التنفيذ الا من أوقع الحجز قبل تلك التواريخ ٠٠ فاذا كانت حصيلة التنفيذ كافية للوفاء بحقوق الحاجزين ومن اعتبروا طرفا فى الاجراءات طبقا للمادة ٤٦٩ وجب على من تكون لديه الحصيلة أن يؤدى الى كل منهم حقه ٠

احكام النقض :

الاشتراك فى تنزيع حصيلة التنفيذ ٠ وجوب أن تكون مستندات الطالب مثبتة لوجود الدين ومقداره ٠ (نقض ٢٣/٣/٧٨ طعن رقم ٢١٤ لسنة ٤٤) ٠

مادة ٤٧١ :

إذا تعدد الحاجزون ومن فى حكمهم وكانت حصيلة التنفيذ غير كافية للوفاء بحقوقهم وجب على من يكون لديه هذه الحصيلة أن يودعها خزينة المحكمة التى يتبعها المحجوز لديه أو التى يقع فى دائرتها مكان البيع حسب الاحوال ٠

وعلى المودع أن يسلم قلم كتاب المحكمة بيانا بالحجوز الموقعة تحت يده ٠

تارن المادة ٨٢٥ من القانون القديم ٠

مادة ٤٧٢ :

إذا امتنع من عليه الايداع جاز لكل ذى شأن أن يطلب من قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة الزامه به مع تحديد موعد للايداع ٠ فاذا لم يتم الايداع خلال هذا الموعد جاز التنفيذ الجبرى على الممتنع فى امواله الشخصية ٠

تارن المادة ٧١٦ من القانون القديم ٠

مادة ٤٧٣ :

إذا لم تكف حصيلة التنفيذ للوفاء بحقوق الحاجزين ومن اعتبر طرفا فى الاجراءات ولم يتفقوا والمدين والحائز على توزيعها بينهم خلال الخمسة عشر يوما التالية ليوم ايداع هذه الحصيلة خزانة المحكمة قام قلم كتابها بعرض الامر على قاضى التنفيذ خلال ثلاثة ايام ليجرى توزيع حصيلة التنفيذ وفقا للاوضاع الآتية :

قارن المادة ٧٢٥ من القانون القديم وراجع المذكرة الايضاحية في تعليقاتها على هذه المادة والواردة بمقدمة هذا الباب في البند الثالث .

مادة ٤٧٤ :

يقوم قاضى التنفيذ خلال خمسة عشر يوما من عرض الامر عليه باعداد قائمة توزيع مؤقتة يودعها قلم كتاب المحكمة وعلى قلم الكتاب بمجرد ايداع هذه القائمة ان يقوم باعلان المدين والحائز والدائنين الحاجزين ومن اعتبر طرفا فى الاجراءات الى جلسة يحدد تاريخها بحيث لا يجاوز ثلاثين يوما من ايداع القائمة المؤقتة وبميعاد حضور عشرة ايام بقصد الوصول الى تسوية ودية .

التعليق :

راجع المذكرة الايضاحية الواردة فى مقدمة هذا الباب (الباب الرابع) .

احكام النقض :

يشترط فى المستندات التى يقدمها طالب الاشتراك فى التوزيع ان تكون كافية لتبرير طلباته مؤيدة لوجود الدين ومقداره ، ولقضى التوزيع - فى الحدود القانونية - سلطة تقدير الطلبات والمستندات المقدمة فله ان يقبل الديون التى يرى صحتها ويستبعد تلك التى يرى فسادها . (نقض ١٩٧٨/٣/٢٣ سنة ٢٩ ص ٨٤٧) .

مادة ٤٧٥ :

فى الجلسة المحددة للتسوية الودية يتناقش ذوو الشأن المشار اليهم فى المادة السابقة فى القائمة المؤقتة ويامر القاضى باثبات ملاحظاتهم فى المحضر وللقاضى السلطة التامة فى تحقيق صحة الاعلانات والتوكيلات وقبول التدخل من كل ذى شأن لم يعلن او يصح اعلانه وضم توزيع الى آخر او تعيين خبراء لتقدير ثمن احوال ما بيع من العقارات جملة واه فضلا عن ذلك اتخاذ اى تدبير آخر يقتضيه حسن سير الاجراءات .

الشرح :

اجاز النص لقاضى التنفيذ ضم توزيع الى آخر سواء اكان هذا التوزيع فائما امام ذات المحكمة ام امام محكمة اخرى بشرط ان يكون بينهما ارتباط يبرر هذا الضم . ومبررات الضم فى هذا الصدد كثيرة لا تدخل تحت حصر .

م ٤٧٦ ، ٤٧٧ ، ٤٧٨

ويكفى اتحاد الحاجزين فى توزيعين ، أو اشتراك دائن ممتاز فيهما . وهذا الضم اذا قام مبرره فله فوائد عملية كثيرة منها منع تناقض الاحكام وعدم توافقها فى المناقضات المختلفة وفى تحديد الديون وقيمتها فضلا عن أن السند التنفيذى أو المستندات الاساسية فى التوزيع قد تكون مقدمة فى توزيع آخر ، مما يستلزم ضم التوزيعين (أو الوفا فى التعليق ص ١٢٣٦) .
وتعيين قاضى التنفيذ خبيرا لتقدير ثمن آحاد ما بيع من العقارات جملة قد تستدعيه ظروف التوزيع اذ قد يكون امتياز احد الدائنين منصبا على عقار بذاته ومن ثم فان تقدمه عن باقى الدائنين لا ينصب الا على ثمن هذا العقار وحده ومن ثم يجب تقدير ثمنه حتى يختص به قبل غيره .

مادة ٤٧٦ :

اذا حضر ذوى الشأن وانتهوا الى اتفاق على التوزيع بتسوية ودية اثبت القاضى اتفاقهم فى محضره ووقعه وكانت الجلسة والحاضرون وتكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذى .

مادة ٤٧٧ :

تخلف احد ذوى الشأن عن الحضور فى الجلسة لا يمنع من اجراء التسوية الودية بشرط عدم المساس بما اثبت للدائن المتخلف فى القائمة المؤقتة .
ولا يجوز لمن يتخلف أن يطعن فى التسوية الودية التى اثبتها القاضى بناء على اتفاق الخصوم .

مادة ٤٧٨ :

اذا تمت التسوية يعد القاضى خلال خمسة الايام التالية قائمة التوزيع النهائية بما يستحقه كل دائن من أصل وفوائد ومصاريف .
واذا تخلف جميع ذوى الشأن عن حضور الجلسة المحددة للتسوية الودية اعتبر القاضى القائمة المؤقتة قائمة نهائية .

وفى كلتا الاحالتين يأمر القاضى بتسليم أوراق الصرف على الخزانة وبشطب القيود سواء تعلقت بديون ادرجت فى القائمة او بديون لم يدركها التوزيع .

م ٤٧٩ ، ٤٨٠

مادة ٤٧٩ :

إذا لم تتيسر التسوية الودية لاعتراض بعض ذوى الشأن يأمر القاضى
بإثبات مناقضاتهم فى المحضر وينظر فيها على الفور ولا يجوز ابداء مناقضات
جديدة بعد هذه الجلسة .

أحكام النقض :

للمدين المنزوعة ملكيته المناقضة فى قائمة التوزيع المؤقتة منازعا فى
وجود الدين أو مقداره (نقض ٣٠/٣/١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ٧٩٢) .

مادة ٤٨٠ :

الحكم فى المناقضة لا يقبل الطعن بالاستئناف الا اذا كان المبلغ المتنازع
فيه يزيد على خمسين جنيها وذلك مهما كانت قيمة حق الدائن المناقض أو قيمة
حصيلة التنفيذ .

ويكون ميعاد استئناف هذا الحكم عشرة أيام .

م ٤٥٢

ملحوظة هامة : هذه المادة لم تعدل بالقانون ٩١ لسنة ١٩٨١ كما نص
على ذلك خطأ وسبب هذا الخطأ أن المشروع الذى قدم من الحكومة كان ينص
على رفع الاختصاص النهائى للقاضى الجزئى الى مائة جنية الا أن اللجنة
التشريعية بمجلس الشعب لم تقر هذا التعديل وظل النصاب النهائى للقاضى
الجزئى على حاله ولم تقطن اللجنة الى انها وقد عدلت مشروع الحكومة فقد
كان يتعين عليها ان تعيد صياغة القانون ٩١ سنة ١٩٨١ بما يرفع هذا اللبس .

الشرح :

رأى القانون الجديد انه لا محل لفتح باب المعارضة فى القائمة النهائية
ذلك ان الحكم الصادر فى المناقضات — والذى تكتب على اساسه القائمة
النهائية — لا يعدو أن يكون حكما من الاحكام يجب أن يترك الطعن فيه
للقواعد العامة كما أنه يمكن دائما طلب تصحيحه اذا حدثت فيه أخطاء مادية
بحته (المذكرة الايضاحية للقانون) .

م ٤٨١ ، ٤٨٢ ، ٤٨٣

وإذا كانت قيمة المبلغ المتنازع فيه تجاوز خمسين جنيها كان الحكم قابلا للاستئناف أمام المحكمة الابتدائية وإذا جاوز هذا المبلغ خمسمائة جنيها كان الاختصاص بنظر الاستئناف لمحكمة الاستئناف . وهذا النص يخالف القواعد العامة في تقدير قيمة الدعوى سواء أكان النزاع بصدد وجود الدين أو مرتبته وسواء أكان النزاع في الأصل وبحكم القواعد العامة يعتبر غير مقدر القيمة أو يقدر بقيمة الحق ففي جميع الأحوال العبرة بقيمة المبلغ المتنازع فيه وليس بقيمة حق الدائن المناقض أو بقيمة حصيلة النقض (وجدي راغب ص ٢٥٤) .

مادة ٤٨١ :

يجب في استئناف الحكم الصادر في المناقضة اختصاص جميع ذوى الشأن ويقوم قلم كتاب المحكمة الاستئنافية خلال ثلاثة أيام من صدور الحكم الاستئنافي بإخبار قلم كتاب محكمة التنفيذ المستأنف حكمها بمنطوق الحكم الاستئنافي .

مادة ٤٨٢ :

يقوم قاضي التنفيذ خلال سبعة أيام من الإخبار المشار اليه في المادة السابقة أو من الفصل في المناقضات إذا كان حكمه فيها نهائيا أو من انقضاء ميعاد استئنافه بإيداع القائمة النهائية محررة على أساس القائمة المؤقتة ومقتضى الحكم الصادر في المناقضة ان كان ويمضى في الإجراءات وفقا للمادة ٤٧٨ .

الشرح :

يتعين اعداد القائمة النهائية وفق ما تقره المادة والمواعيد المنصوص عليها فيها تنظيمية ولا يترتب على مخالفتها البطلان .
ولا يجوز الطعن في القائمة النهائية وان كان يجوز طلب تصحيح ما شابها من أخطاء مادية بحتة (أبو الوفا في التعليق ص ١٢٤٠) .

مادة ٤٨٢ :

المناقضات في القائمة المؤقتة لا تمنع القاضي من الامر بتسليم اوامر الصرف لمستحقيها من الدائنين المتقدمين في الدرجة على الدائنين المتنازع في ديونهم .

مادة ٤٨٤ :

لكل من لم يكلف من ذوى الشأن الحضور أمام قاضى التنفيذ ان يطلب الى وقت تسليم أو أمر الصرف ابطال الاجراءات وذلك اما بطريق التدخل فى جلسة التسوية أو بدعوى اصلية يرفعها بالطرق المعتادة . ولا يحكم بالابطال الا لضرر يكون قد لحق بحقوق مدعية . فاذا حكم به اعيدت الاجراءات على نفقة المتسبب فيه من العاملين بالمحكمة والزم بالتعويضات ان كان لها وجه .

الشرح :

ليس معنى نهائية القائمة انها تحوز حجية الشئ المقضى به أو تحوز قوة الامر المقضى به ، لانها لا تعتبر حكما قضائيا بالمعنى الدقيق وانما تعتبر عملا ولائيا ، وهى تركز على القائمة المؤقتة أو على الحكم الصادر فى المناقضة ولهذا اجاز المشرع اقامة الدعوى الاصلية بطلب بطلانها وبطلان التوزيع ، من جانب من لم يكلف من ذوى الشأن بالحضور أمام قاضى التنفيذ فى جلسة التسوية الودية وممن كلف باعلان باطل فلم يصل مضمونه الى علمه فى الوقت المناسب .

ولا يحكم بهذا البطلان الا لضرر لحق بحقوق مدعية . ولما كانت اجراءات التوزيع تتم بتسليم أوامر الصرف لمستحقيها فان المادة توجب اقامة هذه الدعوى قبل تسليم هذه الأوامر والا كانت غير مقبولة (التعليق لابو الوفا ص ١٢٤٠) .

مادة ٤٨٥ :

لا يترتب على افلاس المدين المحجوز عليه بعد مضي الميعاد المشار اليه فى المادة ٦٩ وقف اجراءات التوزيع ولو حدد للتوقف عن الدفع تاريخ سابق على الشروع فى التوزيع .

مادة ٤٨٦ :

بعد تسليم أوامر الصرف لمستحقيها لا يكون لمن لم يعلن أو يختصم حق ابطال اجراءات التوزيع وانما يكون له الرجوع على المتسبب من العاملين بالمحكمة بالتعويضات ان كان لها وجه .

الكتاب الثالث

اجراءات وخصومات متنوعة

الباب الأول

العرض والايداع

مادة ٤٨٧ :

يحصل العرض الحقيقي باعلان الدائن على يد محضر ويشتمل محضر العرض على بيان الشيء المعروض وشروط العرض وقبول المعروض أو رفضه .

ويحصل عرض ما لا يمكن تسليمه من الاعيان في موطن الدائن بمجرد تكليفه على يد محضر بتسلمه .

هذه المادة تقابل المواد ٧٨٦ ، ٧٨٧ ، ٧٨٨ من القانون القديم ولا خلاف بينهما في الاحكام .

الشرح :

الاصل ان يتم الوفاء اتفاقا بين الموفى والموفى له فهو تصرف قانونى يشترط فيه ملكية الموفى لما يفى به وأهليته للتصرف والموفى قد يكون المدين وقد يكون غير المدين فاذا كان الموفى غير المدين او نائبه تعين ان تكون له مصلحة في وفاء الدين كالمدين المتضامن اذا وفى بجميع الدين وقد لا تكون له مصلحة اطلاقا ويغلب من الناحية القانونية ان يكون فضوليا وقد يمتنع المدين عن قبول دينه دون مبرر وفى هذه الحالة يقوم العرض الحقيقى والايداع محل الوفاء وفق ما نصت عليه المادة ٣٣٤ مدنى .

والعرض والايداع لهما شروط موضوعية وشروط اجرائية والعرض الحقيقى هو الوسيلة القانونية لبراء ذمة المدين ومن ثم يتعين ان يتوافر فيه الشروط المقررة في الوفاء المبرىء للذمة وهى :

- ١ - أن يتم العرض من صاحب الصفة في الوفاء على صاحب الصفة في استيفاء الحق مع مراعاة الاستثناءات المقررة في القانون المدني ومقتضاها جواز القيام بالوفاء من غير المدين (م ٣٢٣ مدنى وما بعدها) .
 - ٢ - أن يتم العرض من ذى الاهلية على ذى اهلية مع مراعاة حكم المادة ٣٢٥ مدنى .
 - ٣ - الا يتطلب الوفاء تدخلا شخسيا من جانب المدين على النحو المقرر في المادة ٢٠٨ من القانون المدني .
 - ٤ - أن يكون المعروض مملوكا للمدين ، اذ القاعدة أنه يشترط لصحة الوفاء أن يكون الوفاء مالكا للشيء الذى وفى به (م ١/٣٢٥ مدنى) .
 - ٥ - أن يشمل العرض الدين جميعه وتوابعه لان المدين لا يجبر على قبول الوفاء الجزئى الا انه اذا نقص المعروض نقضا طفيفا جاز الحكم مع ذلك ببراءة ذمة المدين بقدر ما عرض .
 - ٦ - الا يكون الوفاء مؤجلا لمصلحة الدائن كما اذا كان قرضا بفائدة لمدة معينة .
 - ٧ - الا يكون العرض مقترنا بأى شرط مفسد له ومخالفا لطبيعته ومرماه ما لم تكن طبيعة الالتزام تقتضى ذلك كما اذا اشترط المدين قبول الدائن شطب دين الرهن .
- فاذا قبل الدائن العرض ذكر المحضر ذلك في محضره وقبض الدائن الدين من يد المحضر وبذلك يتم الوفاء وتكون مصروفات العرض على الدائن الا اذا تبين انه لم يكن المتسبب في هذه الاجراءات وأن المدين كان متسرعاً في الالتجاء اليه .
- غير أن هناك حالات لا يكون العرض الحقيقي لازماً قبل الايداع كاجراء مبرىء للذمة وهى المنصوص عليها في المادة ٣٢٨ من القانون المدني وهى الحالات التى يجهل فيها المدين شخصية الدائن أو اذا كان الدين متنازعا عليه بين عدة اشخاص أو كان الدائن عديم الاهلية أو ناقصها أو كانت هناك اسباب جدية تبرر هذا الاجراء .
- واذا تخلفت الشروط الشكلية للعرض والايداع كان العرض باطلا وفقاً لقانون المرافعات اما اذا تخلفت الشروط الموضوعية المنصوص عليها في القانون المدني فانه يترتب على ذلك عدم الاعتداد به كوفاء مبرىء للذمة (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الثالث ص ٧٣٨ والجزء السابع ص ١٠٧٣ والتعليق للدكتور أبو الوفا ص ١٢٤٧) .

ويتعين أن يشتمل اعلان العرض على البيانات التي اشترطها المشرع في أوراق المحضرين والاصل أن يتم العرض في موطن الدائن أو في محله المختار المتفق على تنفيذ العقد فيه الا أنه يجوز أن يكون العرض في محل المدين اذا كان المعروض أشياء يصعب نقلها وفقا لما نصت عليه المادة .
والعرض كتصرف قانوني يجوز الرجوع فيه الى أن يقبله المدين .

والعرض الحقيقي هو المبرىء للذمة المقرون بالشئ المعروض اما اذا تحدث المشرع عن العرض بغير وصف كان مراده عرضا غير العرض المبرىء للذمة المقرون بالشئ المعروض كما في الحالة التي اوجب فيها القانون على الشفيع أن يضمن الاعلان المظهر لرغبته في الاخذ بالشفعة عرض الثمن وملحقاته .

وقد يرد في قانون خاص طريقا للعرض والايداع يخالف ما ورد في القانون المدني وقانون المرافعات كما هو الحال في القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر إذ اجازت المادة ٢٧ - التي لم يتناولها القانون ١٢٦ سنة ١٩٨١ بالالغاء أو التعديل - للمستأجر أن يخطر المؤجر بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول باستلام الأجرة خلال اسبوع فاذا لم يتسلمها خلال هذا الميعاد يودعها المستأجر دون رسوم خلال الأسبوع التالي خزانة مأمورية العوائد المختصة أو خزانة الوحدة المحلية حسبما فصلته المادة ثم يتبع المستأجر ذلك باخطار المؤجر بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول بهذا الايداع واعتبر المشرع هذا الايداع مبرئا لذمة المستأجر من قيمة الأجرة المستحقة بالتقدر المودع ورغم أن هذا الايداع لم يسبقه عرض حقيقي فان المشرع قد اعتبر الايداع في هذه الحالة مبرئا للذمة بتقدير ما أودع ومع ذلك فان المستأجر بالخيار ان شاء اتبع هذه الطريقة التي بسطها المشرع لصالحه وسهل عليه الاجراءات وان شاء اتبع قواعد العرض والايداع المنصوص عليها في القانون المدني وقانون المرافعات .

أحكام النقص :

١ - يجب أن يكون العرض الحقيقي على يد محضر أو في مجلس القضاء فلا يمكن أن يكون على يد رئيس قلم العقود المختص بالشطب .
شطب دين الرهن يترتب على الوفاء وليس للمدين الحق في طلب الشطب الا بعد قيامه بواجبه لإبراء ذمته والواجب عليه في مثل هذه الحالة ان

يعرض المبلغ عرضاً حقيقياً على يد محضر مشروطاً بشطب التسجيل لأن هذا الشطب يتفق مع طبيعته العرض وممراته فإن رفض الدائن العرض الحقيقي على هذه الصفة يحصل الإيداع رسمياً على هذا الشرط أيضاً ثم يحصل الالتجاء إلى القضاء لحكم بصفحة العرض والزام الدائن بشطب التسجيل (نقض ٢٣/١٢/٢٠٠٠ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٢٧٩ قاعدة رقم ١٢٨) .

٢ - يشترط لصحة العرض أو الإيداع الذي يعقبه - سواء حصل العرض وقت المرافعة أمام المحكمة أو على يد محضر - أن يكون خالياً من أي قيد أو شرط لا يحل للمدين فرضه . فإذا كان المشتري قيد صرف باقى الثمن الذي أودعه بقيام البائع بامضاء عقد البيع النهائي ، فى حين أنه سبق أن حصل على الحكم بصحة امضاء البائع وهو حكم يقوم مقام التصديق على الامضاء ويسجل وتنتقل الملكية بتسجيله . فإن هذا القيد يكون تعسفياً ولا يكون هذا الإيداع مبرئاً لذمة المشتري من الالتزام بالوفاء بالثمن ولا يرفع عنه وجوب دفع الفوائد عن باقى الثمن ما دام قد تسلم العين وانتفع بثمارها (نقض ١٩٤٨/١٢/٩ المرجع السابق نفس الصفحة قاعدة رقم ١٢٨ مكرر) .

٣ - متى كان الحكم اذ قضي بأعتبار المشتري هو المختلف عن الوفاء قد اثبت أن البائع مازال يعرض البضاعة على المشتري أمام المحكمة وأن هذا الأخير هو الذى كان يأبى تنفيذ الاتفاق . وأن هذا الذى جرى أمام المحكمة هو ما كان عليه موقف المتعاقدين قبل طرح خصومتها أمام القضاء فإن الطعن فيه بالقصور وفسخ الاتفاق المبرم بين الطرفين يكون فى غير محله (نقض ١٩٥١/١٢/٨ المرجع السابق ص ٣٥٣ قاعدة رقم ٥٨) .

٤ - أن الشارع المصرى قد جرى فى قانون المرافعات وفى القانون المدنى على وصف العرض بأنه حقيقى كلما كان مراده العرض المبرىء للذمة المقرون بالشئ المعروض وهذا يفيد بطريق مفهوم المخالفة أن الشارع نفسه اذ تحدث عن العرض بغير وصف كان مراده عرضاً غير العرض المبرىء للذمة المقرون بالشئ المعروض فاذا لوحظ أن قانون الشفعة اذ تحدث عن العرض فى المادة الرابعة عشرة منه قد تحدث عنه غير موصوف ، بل هو لم يتحدث عنه الا كبيان من البيانات التى بحب أن يشملها اعلان اظهار الرغبة ، وأنه لا تلازم من اراد هذا البيان وس أن يكون الاعلان المتضمن له مصحوباً

بالمبلغ موضوع العرض ، ولوحظ أن الشفيع لا يصير مدينا بالثمن وملحقاته إلا بعد أن يثبت حقه في الشفعة بالرضاء أو القضاء — إذا لوحظ كل ذلك علم أن إيجاب القانون على الشفيع أن يضمن الاعلان المظهر لرغبته في الاخذ بالشفعة عرض الثمن وملحقاته لا يمكن أن يكون مراداً به حمله على أن يعرض العرض الحقيقي الذي لا يتطلبه القانون إلا في سبيل براءة ذمة المعارض (نقض ١٩٤٦/١/٣١ المرجع السابق ص ٧٣١ قاعدة رقم ١٥٤) .

٥ — إذا كان المستأجر لما عرض على المؤجر مبلغاً معيناً شفعة بأنه عرض مبرىء لذمته من التزامه كاملاً بالاجرة ولما رفض هذا العرض أودعه خزانة المحكمة ولم يقدم ما يدل على أن المستأجر طلب أمام محكمة الموضوع خصم هذا المبلغ من الاجرة بل ذكر في مذكرته التي قدمها لمحكمة الموضوع أنه عرض هذا المبلغ وأودعه براءة لذمته من كل الالتزام بالاجرة فان المؤجر لا يكون ملزماً بقبول هذا العرض الناقص . (نقض ٥٧/٢/٢٨ سنة ٨ ص ١٧٦) .

٦ — إذا كان الدين الثابت في ذمة المدين مبلغاً من المال وأراد أن يبرىء ذمته من هذا الدين بعرضه على دائنه حال المرافعة فإنه يجب أن يكون هذا العرض نقوداً دون غيرها فإذا كان المشتري قد أودع حال المرافعة شيكاً لأمر البائع واعتبر الحكم هذا الإيداع وفاء بالثمن مبرئاً لذمة المشتري من الدين فإنه يكون قد خالف القانون ، ذلك لأن الشيك وإن كان يعتبر أداة وفاء إلا أن الالتزام المترتب في ذمة الساحب لا ينقضي بمجرد سحب الشيك بل بقيام المسحوب عليه بصرف قيمته للمستفيد (نقض ٥٧/٦/١٣ سنة ٨ ص ٥٧٦) .

٧ — إذا كان المستأجر عندما عرض السيارة المؤجرة عرضاً رسمياً على المؤجر عند انتهاء مدة العقد ورفض المؤجر استلامها قام بإيداعها جراجاً معيناً وأنذر المؤجر بذلك على يد محضر وصرح له باستلامها بغير قيد ولا شرط فيجب على المحكمة أن تقول كلمتها في هذا الإجراء وهل يعتبر مماثلاً للإيداع في حكم المادة ٣٣٩ مدني وهل هو يؤكد صحة العرض ويتوافر فيه موجب الإيداع من تغلي المدين وصلاحيه مكان الإيداع . فإذا كانت المحكمة قد اعتبرت أن عرض السيارة في هذه الحالة كان ناقصاً دون أن تبحث صحة الإجراء الذي اتخذته المستأجر وتطلبت منه أن يكون قد حصل مبدئياً على حكم بإيداع السيارة فإن الحكم يكون قد خالف القانون إذ أن هذا الإجراء ليس من

الشروط الحتمية لصحة الاجراء المماثل للايداع الذى يجب ان يعقب العرض .
فكما يجوز أن يكون هذا الاجراء المماثل قد طلب ابتداء من القضاء فى صورة
دعوى حراسة يجوز أن يعرض على القضاء كدفع فى دعوى المطالبة بالاجرة
ليقول فيه كلمته من حيث استيفاء الشروط السابق بيانها (نقض ٥٦/١٢/٢٧
سنة ٧ ص ١٠٢٢) .

٨ — مؤدى نص المادة ٣٣٨ من القانون المدنى ان للمدين الوفاء بدينه
عن طريق ايداعه مباشرة دون عرضه على الدائن اذا كانت هناك اسباب
جدية تبرر ذلك . فمتى كان الحكم قد اقام قضاءه بصحة ايداع الثمن دون أن
يسبقه عرض حقيقى على ما قرره من أن البائع اقام دعواه بفسخ عقد البيع
قبل رفع المشتري لدعواه بصحته ونفاذه ، وان التزام المشتري بدفع باقى
الثمن معلق على التوقيع على العقد النهائى ، وقد امتنع البائع عن التوقيع
عليه ، فلم يكن له حق فى استيفاء الثمن حتى يعرضه المشتري عليه ، وخلص
الحكم من ذلك الى ان هذين السببين جديان ويبرران هذا الاجراء طبقا للمادة
٣٣٨ من القانون المدنى . فان هذا الذى ذكره الحكم فى تبرير قيام المشتري
بايداع باقى الثمن مباشرة دون عرضه على البائع هو قول يؤدى الى ما انتهى
اليه من اعتبار الايداع صحيحا (نقض ١٥/١١/١٩٦٦ سنة ١٧ ص ١٦٨٨) .

٩ — الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع يقوم مقام التوقيع امام الموثق على
عقد البيع النهائى ويحل محله فى التسجيل . فاذا كان وفاء باقى الثمن معلق
على التوقيع على العقد النهائى ، فان اشتراط المشتري الا يصرف للبائع
باقى الثمن الذى اودعه خزانة المحكمة الا بعد صدور حكم نهائى بصحة ونفاذ
ذلك العقد هو اشتراط صحيح (حكم النقض السابق) .

١٠ — اذا كان محضر الايداع لم تسبقه اجراءات العرض الحقيقى
المنصوص عليها فى المادتين ٤٨٧ ، ٤٨٨ من قانون المرافعات والمادتين ٣٣٤ ،
٣٣٩ من القانون المدنى فانه لا يعتبر وفاء مبرئا للذمة (نقض ١٩٧٧/١/٥
الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٤٢ القضائية) .

مادة ٤٨٨ :

اذا رفض العرض وكان المعروض نقودا قام المحضر بايداعها خزانة
المحكمة فى اليوم التالى لتاريخ المحضر على الأكثر ، وعلى المحضر أن يعلن
الدائن بصورة من محضر الايداع خلال ثلاثة ايام من تاريخه .
واذا كان المعروض شيئا غير النقود جاز للمدين الذى رفض عرضه

أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الترخيص في ايداعه بالمكان الذي يعينه القاضي اذا كان الشيء مما يمكن نقله اما اذا كان الشيء معدا للبقاء حيث وجد جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة .

هذه المادة تقابل المادتين ٧٨٩ ، ٧٩٠ من القانون القديم .

التعليق :

القى المشرع في القانون الجديد عبء اعلان الدائن بصورة محضر الايداع على عاتق المحضر بعد أن كان ذلك على عاتق المدين المعارض في القانون القديم كما اجاز القانون الجديد لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب المعارض والترخيص في ايداع المعارض المكان الذي يعينه القاضي اذا كان الشيء مما يمكن نقله ولم يكن هناك مقابلا لهذا الحكم في القانون القديم وقد ورد في تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الأمة (أنه نظرا لان هذه المادة لا تعالج حالة تنفيذ جبرى ، وانما يتعلق الامر فيها بوفاء اختياري فقد رأت اللجنة أن يكون الاختصاص المشار اليه في هذه المادة لقاضي الأمور المستعجلة لا لقاضي التنفيذ الذي لا يختص الا بما يتعلق بالتنفيذ الجبرى) .

الشرح :

هذه المادة تنسق احكامها مع احكام المادة ٣٣٦ من القانون الملغى اما اذا كانت الاشياء المعروضة مما يسرع اليه التلف كالسمن والدقيق ونحو ذلك او تكون مما يكلف نفقات باهظة في ايداعه او حراسته كالمواشى وبعض المحصولات الزراعية فقد عالجت المادة ٣٣٧ من القانون المدنى هذه الحالة فنصت على أنه يجوز للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيع بالمزاد العلنى الاشياء التى يسرع اليها التلف او التى تكلف نفقات باهظة في ايداعها او حراستها وأن يودع الثمن خزانة المحكمة فاذا كان الشيء له سعر معروف في الاسواق او كان التعامل فيه متداولاً في البورصات فلا يجوز بيعه بالمزاد الا اذا تعذر البيع ممارسة بالسعر المعروف (الوسيط للسنة ١٩٤١ ص ٧٤١) .

واذا خالف المحضر الميعاد الذى حددته المادة لايداع المبلغ المعارض خزانة المحكمة أو خالف الميعاد الذى حددته لاجلان الدائن بصورة من محضر الايداع فلا يقرتب على ذلك البطلان الا انه يعرض المحضر للمساءلة الادارية . والايديع الحاصل على ذمة احد دائنى المدين لا يخرج به المبلغ المودع عن ملكية المودع الا بقبول الدائن له أما قبل أن يقبله فيستطيع المدين أن يوجه

المبلغ الذى اودعه اية جهة أخرى .

وقد اختلف الراى فى ضد جواز الحجز على الشيء المودع قبل قبول الدائن العرض او قبل أن يصدر الحكم بصحته ويذهب الراى الراجح الذى تؤيده الى عدم جواز الحجز على المودع بواسطة دائن الدين لان الايداع من جانب هذا الاخير هو بمثابة ايداع مع التخصيص لصالح من تم العرض والايداع لصالحه ، وليس ثمة ما يمنع فى القانون من أن يقوم المدين بالوفاء لصالح دائن معين فيفضله على غيره من الدائنين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك اذ القاعدة ان الدائن لا يملك الاعتراض بأن مدينه قد قام بالوفاء لغيره من الدائنين دونه هو (ابو الوفا فى التعليق ص ١٢٥٤ وأبو هيف فى التنفيذ رقم ١٣٤٣) .

ويجوز لدائن الدائن الحجز على ما تم ايداعه لصالح الاخير غير أن الحجز يظل معلقا على قبوله أو صدور الحكم بصحة الايداع .
ولا تبرأ ذمة المدين بالعرض والايداع المقيد بشرط تعسفى ، فالمشتري الذى سبق أن استصدر حكما بصحة توقيع البائع قابل للتسجيل ، ثم عرض باقى الثمن واودعه معلقا على شرط التوقيع على عقد البيع النهائى فلا تبرأ ذمته من كامل الثمن غير أنه يجوز أن يقيد العرض والايداع بشروط غير تعسفية فاذا عرض ما حكم بتسليمه للدائن مقيدا بأن يدفع له المبلغ المحكوم له به نهائيا بموجب الحكم نفسه فإن هذا الشرط لا يبطل عرضه لان للمدين أن يشترط ما يكفل له حقه المحكوم له به .

ويرى الدكتور السنهوري انه لا يجوز للمدين أن يستنزل مقدما من المبالغ المعروضة مصروفات العرض فان هذه المصروفات لا تكون على الدائن الا اذا كان العرض صحيحا (الوجيز للسنهوري هامش ص ١١٤٩ وراجع

التعليق على المادة ٤٩٠) .

كذلك لا يجوز للمدين عرض جزء من الدين هو الجزء الذى يقربه الى أن يحسم النزاع فى الجزء الباقي فاذا حكم للدائن فى هذا النزاع كان على المدين دفع فوائد كل الدين دون استنزال الفوائد عن الجزء الذى عرضه (المرجع السابق هامش ص ١١٥٢) .

واذا حكم بصحة العرض والايداع فلا محل للحكم بالزام المدين المبرىء للذمة بالسداد بل ينص الحكم فقط على السماح للدائن بأن يسحب مما هو مودع على ذمته ما يعادل حقه (المرجع السابق هامش ص ١١٥٢) .

احكام النقض :

١ - متى كان المشتري وفائيا قد رفض قبول عرض الثمن والمالحقات بغير مسوغ قانونى فان قيام ورثة البائع بخصم رسم الايداع من المبلغ المعروض لا يؤثر على صحة العرض والايداع (نقض ١٢/٢/١٩٥٤ مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٧٠ قاعده ١٥٢) .

وراجع احكام النقض التى وردت تعليقا على المادة السابقة .

مادة ٤٨٩ :

يجوز العرض الحقيقى فى الجلسة امام المحكمة بدون اجراءات اذا كان من وجه اليه العرض حاضرا .
وتسلم النقود المعروضة عند رفضها لمكاتب الجلسة لايداعها خزانه المحكمة ويثبت فى محضر الايداع ما اتت فى محضر الجلسة خاصا بالعرض ورفضه .
واذا كان المعروض فى الجلسة من غير النقود تعين على المعارض ان يطلب الى المحكمة تعيين حارس عليه . ولا يقبل الطعن فى الحكم الصادر بتعيين الحارس .
وللمعارض ان يطلب على الفور الحكم بصحة العرض .
هذه المادة تطابق المادة ٧٩٢ من القانون القديم .

الشرح :

اذا لم يقبل الدائن العرض بعد الايداع فان للمدين ان يطلب الحكم بصحة العرض والايداع كما ان للدائن دون ان ينظر رفع هذه الدعوى ان يبادر الى رفع دعوى بىطلان العرض والايداع (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الثالث ص ٧٤٤) .

احكام النقض :

اذا كان الثابت من بيانات الحكم ان عرض المطعون عليهما باقى الثمن على الطاعنين حصل بعد رفع الدعوى امام محكمة الدرجة الاولى وظلا متمسكين بهذا العرض فى مواجعتهم رغم رفضهم قبوله فان ذلك يعد بمثابة عرض ابدى امام المحكمة حال المرافعة ولا يلزم لصحته اعلان العرض عملا بالمادة ٧٩٢ مرافعات (نقض ٢٨/٣/١٩٦٣ مجموعة المكتب الفنى السنة الرابعة عشرة ص ٣٩٨) .

وراجع التعليق على المادة ٤٨٨ مرافعات .

مادة ٤٩٠ :

لا يحكم بصحة العرض الذى لم يعقبه ايداع الا اذا تم ايداع المعروض مع فوائده التى استحققت لفاية يوم الايداع ، وتحكم المحكمة مع صحة العرض ببراءة ذمة المدين من يوم العرض .

هذه المادة تطبق المادة ٧٩٣ من القانون القديم .

الشرح :

لا يجوز الحكم بصحة العرض وحده اذا لم يعقبه ايداع او اى اجراء مماثل كوضع المعروض تحت الحراسة ولا يقتصر الامر على ايداع المعروض وحده بل يجب ان يعرض معه فوائده التى استحققت الى يوم الايداع فقط ، وترفع دعوى صحة العرض امام محكمة موطن الدائن .

ومصروفات الاعذار والعرض اذا حكم بصحة العرض تكون على الدائن (الوسيط للسفوري الجزء الثالث ص ٧٤٤ وما بعدها) .

وقد جرى قضاء محكمة النقض على انه اذا خصم المدين رسم الايداع من المبلغ المودع وتبين للمحكمة ان الدائن كان متعسفا في عدم قبول العرض فان الايداع يكون صحيحا ومقتضى ذلك ان المحكمة سوف تبحث ما اذا كان الدائن متعسفا في قبول العرض او ان رفضه كان له ما يبرره وفي الحالة الاولى تجيز خصم رسم الايداع وتعتبر الايداع صحيحا وفي الحالة الثانية تعتبر الايداع ناقصا لخصم الرسم وتقضى بعدم صحته ولذلك نرى انه خير للمدين الا يستنزل رسم الايداع مقدما من المبلغ المودع حتى لا يعرض نفسه لمخاطر منها الحكم بعدم صحة الايداع وان كان له ان يطلب بعد ذلك الزام المدين برسم الايداع اذا كان الدائن متعسفا في رفض الدعوى . ونرى ان الدعوى التى يرفعها الدائن ببطلان العرض والايداع ترفع امام محكمة موطن المدين عملا بالقواعد العامة .

احكام النقض :

١ — مؤدى نص المادة ٣٣٨ مدنى ان للمدين الوفاء بدين عن طريق ايداعه مباشرة دون عرضه على الدائن اذا كانت هناك اسباب جدية تبرر ذلك فمتى كان الحكم قد اقام قضاءه بصحة ايداع الثمن دون ان يسبقه عرض حقيقى على ما قرره من ان البائع اقام دعواه بفسخ عقد البيع قبل رفع

المشتري لدعواه بصحة ونفاذه وان التزام المشتري بدفع باقى الثمن معلق على التوقيع على العقد النهائى وقد امتنع البائع عن التوقيع عليه فلم يكن له حق فى استيفاء الثمن حتى يعرضه المشتري عليه وخلص الحكم من ذلك الى ان هذين السببين جديان ويبرران هذا الاجراء طبقا للمادة ٣٣٨ مدنى فان هذا الذى ذكره الحكم فى تبرير قيام المشتري بايداع باقى الثمن مباشرة دون عرضه على البائع هو قول يؤدى الى ما انتهى اليه من اعتبار الايداع صحيحا (نقض ١٥/١١/٦٦ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٦٨٨) .

٢ - الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع يقوم مقام التوقيع امام الموثق على عقد البيع النهائى ويحل محله فى التسجيل فاذا كان وفاء باقى الثمن معلق على التوقيع على العقد النهائى فان اشتراط المشتري الا يصرف للبائع باقى الثمن الذى اودعه خزانة المحكمة الا بعد صدور حكم نهائى بصحة ونفاذ ذلك العقد هو اشتراط صحيح (حكم النقض السابق) .

٣ - الايداع المشروط بعدم الصرف المبلغ المودع قبل الفصل فى جميع المنازعات القائمة ايداع غير مبرىء للذمة ولا يحول دون سريان الفوائد من تاريخ استحقاقها قانونا (نقض ١٦/٢/٦٧ المكتب الفنى السنة الثامنة عشرة ص ٤٠٦) .

٤ - اذا عرض المدين الادوات والمهمات المحكوم عليه بتسليمها الى المدعين وقيد عرضه بل يدفعوا له المبلغ الذى حكم له به نهائيا قبلهم بمقتضى نفس الحكم الذى الزمهم بتسليم الاشياء المعروضة فهذا العرض صحيح ومثل هذا الشرط لا يبطله لان للمدين ان يشترط ما يكفل له حقه المحكوم له به (نقض ٥/١١/٣٦ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٢٧٩ قاعدة رقم ٢٠) .

٥ - متى كان المشتري وفائيا قد رفض قبول عرض الثمن والملحقات بغير مسوغ قانونى فان قيام ورثة البائع بخصم رسم الايداع من المبلغ المعروض لا يؤثر على هذا العرض والايداع (نقض ٢/١٢/١٩٥٤ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٧٠ قاعدة رقم ١٥٢) قارن هذا الحكم مع رأى الدكتور السنهورى المشار اليه فى التعليق على المادة .

٦ - ايداع المشتري باقى الثمن . اشتراطه عدم صرفه للبائع الا بعد التوقيع على العقد النهائى . لا اثر له على صحة العرض والايداع . اعتباره ميراثا للذمة . (نقض ١/٢٥ ١٩٧٩ طعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

م ٤٩١ ، ٤٩٢

٧ — لا يمنع من صحة الايداع أن يكون معلقا على شرط يدل للمدين فرضه . (نقض ٧٨/٥/٢٥ طعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٥) .

مادة ٤٩١ :

إذا لم يكن المدين قد رجع في عرضه ، يجوز للدائن أن يقبل عرضا سبق له رفضه وأن يتسلم ما أودع على ذمته ، متى أثبت للمودع لديه أنه أخبر المدين على يد محضر بعزمه على التسلم قبل حصوله بثلاثة أيام على الأقل .
ويتسلم الدائن المودع لديه صورة محضر الايداع المسلمة اليه مع مخالصة بما قبضه .

هذه المادة تطابق المادة ٧٩٤ من القانون القديم .

الشرح :

يجب أن يعلن الدائن — في حالة ما إذا قبل العرض بعد رفضه — المدين قبوله للعرض حتى ينتج القبول أثره والا جاز للمدين قبل وصول القبول الى علمه أن يرجع في العرض على الوجه المبين في المادة ٤٩٢ (الوسيط للدكتور السنهوري الجزء الثالث ص ٧٤٣) . ويتعين أن يتم اعلان المدين في الموطن الأصلي أو المختار لتنفيذ العقد مع اضافة مواعيد المسافة المقررة (التعليق لابو الوفا ص ١٢٥٦) .

مادة ٤٩٢ :

يجوز للمدين أن يرجع عن عرض لم يقبله دائنه وأن يسترد من خزانة المحكمة ما أودعه متى أثبت أنه أخبر دائنه على يد محضر برجوعه عن العرض وكان قد مضى على اخباره بذلك ثلاثة أيام .

هذه المادة تطابق المادة ٧٩٥ من القانون القديم .

الشرح :

يجوز للمدين أن يرجع في العرض بعد العرض والايداع اذا توافر شرطان اولهما ألا يكون قد صدر قبول من الدائن للعرض ووصل هذا القبول الى علم المدين والا يكون قد صدر حكم نهائي بصحة العرض وثانيهما أن يكون قد

م ٤٩٣

قضى ثلاثة أيام من وقت ابلاغ المدين الدائن سلى يد محضر برجوعه في العرض .

ولا يغنى عن الاعلان على يد محضر أى وسيلة أخرى كالخطاب المسجل فاذا رجع المدين في العرض على الوجه المتقدم فان العرض يعتبر كأن لم يكن وتكون مصروفات العرض والايداع على المدين لانه هو الذى رجع فيما عرض (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الثالث ص ٧٤٩ وما بعدها) .

ويتم الاعلان كما هو مبين في التعليق على المادة السابقة .

مادة ٤٩٣ :

لا يجوز الرجوع عن العرض ولا استرداد المودع بعد قبول الدائن لهذا العرض أو بعد صدور الحكم بصحة العرض وصورته نهائيا .

هذه المادة تطابق المادة ٧٩٦ من القانون القديم .

الشرح :

الاصل انه اذا قبل الدائن العرض او حكم بصحته حكما نهائيا لم يجز للمدين بعد ذلك ان يرجع فيما عرض ويختص الدائن وحده بالشئ المعروض ولا يشاركه فيه سائر الغرماء ذلك ان العرض بعد قبول الدائن له او بعد الحكم بصحته يقوم مقام الوفاء ويترتب على ذلك براءة ذمة المدين من يوم العرض لا من يوم الايداع لان الايداع شرط في انتاج العرض لاثره وفقا لما تقضى به المادة ٣٤٩ مدنى (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الثالث ص ٧٤٥) .

الباب الثاني

مخاصمة القضاء وأعضاء النيابة

مادة ٤٩٤ :

تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في الأحوال الآتية :

١ - إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة في عملها غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم .

٢ - إذا امتنع القاضي من الاجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل في قضية صالحة للحكم وذلك بعد اعذاره مرتين على يد محضر يتخللها ميعاد اربع وعشرين ساعة بالنسبة الى الاوامر على العرائض وثلاثة أيام بالنسبة الى الاحكام في الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام في الدعاوى الاخرى .

ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة في هذه الحالة قبل مضي ثمانية أيام على آخر اعذار .

٣ - في الأحوال الاخرى التي يقضى فيها القانون بمسئولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات .

هذه المادة تقابل المواد ٧٩٧ ، ٧٩٨ ، ٧٩٩ من القانون القديم .

التعليق :

لم يورد القانون الجديد مقابلا لنهاية فقره الاخير من المادة ٧٩٧ من القانون القديم والتي تنص على ان الدولة تكون مسئولة عما يحكم به من التعويضات على القاضي أو عضو النيابة بسبب هذه الأفعال ولها حق الرجوع عليه . اذ انها كانت ترديدا للقواعد العامة الواردة في القانون المدني والخاصة بمسئولية المتبوع عن تابعه ورجوع المتبوع على التابع وفيما عدا ذلك فلا خلاف في الاحكام بين المادة ٤٩٤ من القانون الجديد والمواد المقابلة لها في القانون القديم .

الشرح :

ليست المخاصمة من المسائل المعارضة كرد القضاة والخبراء انما هي دعوى تعويض مستقلة ترفع من احد الخصوم على القاضي بسبب من الاسباب التى بينها القانون ومقتضى ذلك أن تطبق عليها القواعد العامة التى تطبق على سائر الدعاوى فيما يتعلق برفعها ونظرها والحكم فيها فيما لم يرد بشأنه حكم خاص فى قانون المرافعات اختص به المشرع دعوى المخاصمة عن سائر الدعاوى . والمقصود بالغش والتدليس هو الانحراف عن العدالة بقصد وسوء نية لاعتبارات خاصة تتنافى مع النزاهة .

والخطأ المهنى الجسيم هو الخطأ الذى ينطوى على اقصى ما يمكن تصويره من الاهمال فى اداء الواجب او الجهل الذى لا يفتقر بالوقائع الثابتة بملف الدعوى (المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الخامسة ص ٥٧ وما بعدها) .

ومن المسائل التى يقضى فيها القانون بمسئولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات وفقا لما هو وارد فى الفقرة الثالثة من المادة ٤٩٩ ما ورد فى المادة ١٧٥ مرافعات .

ولا يثبت الامتناع المنصوص عليه بالبند الثانى من المادة الا بالاعذارين المنصوص عليهما فيه وبمضى المدة المحددة فيه واذا بنيت المخاصمة على ادعاء تغيير القاضي للحقيقة فى حكمه أو قراره وجب اتخاذ طريق الطعن بالتزوير .

واسباب المخاصمة وردت على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها ولا رفع دعوى المخاصمة لغيرها من الاسباب وتكون الدولة مسئولة عما يحكم به على القاضي من تعويض باعتباره تابعا لها ويحق لها الرجوع عليه طبقا للقواعد العامة فى رجوع المتبوع على تابعه .

ودعوى المخاصمة باعتبارها دعوى مسئولية لا تقبل الا اذا ترتب على الفعل المنسوب الى القاضي ضرر .

ولا يدخل فى نطاق الخطأ المهنى الجسيم مجرد الخطأ فى التقدير أو فى استخلاص الوقائع أو فى تفسير القانون أو قصور الاسباب لان سبيل تدارك ذلك فهو الطعن فى الحكم بطريق الطعن المناسب .

احكام النقض :

١ - اذا كان الحكم قد قرر ان حبس المخاصم احتياطيا في تهمة عدم الاعلان عن الاسعار لا يعتبر خطأ مهنيا جسيما واقام قضاءه على اعتبارات تكنى لحمله فان النعى في هذا الخصوص لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا مما يستقل به قاضى الموضوع (نقض ١٨/٤/٥٧ مجموعة المكتب الفنى السنة الثامنة ص ٤٣٨) .

٢ - لا يسأل القاضى عن اى خطأ يرتكبه وانما يسأل اذا خلل بواجبه اخلا لا جسيما . وقد نص المشرع على الاحوال التى تصلح سببا لمخاصمة القضاة ، وهذه الاحوال وردت على سبيل الحصر بحيث لايجوز باى حال من الاحوال رفع دعوى المخاصمة فى غيرها ، ومن باب اولى لايجوز ايضا ان ترفع على القاضى او عضو النيابة دعوى بمسئوليته عن اى عمل قام به بحكم وظيفته والا كانت الدعوى غير مقبولة (نقض ٢٩/٣/٦٢ سنة ١٣ ص ٣٦٠) .

٣ - اسباب مخاصمة القاضى . وجوب التفرقة بين الخطأ المهنى الجسيم والغش . نفى الحكم المطعون فيه وجود الخطأ الجسيم . اغفاله بحيث تيام حالة الغش . تصور . (نقض ١٥/٦/٧٧ طعن رقم ١٤١ لسنة ٤٤ قضائية) .

٤ - اشتراك احد القضاة فى المداولة دون سماعه للمرافعة او عدم اثبات تخلف احدهم عند النطق بالحكم مع توقيعه على مسودته وحلول غيره محله . اثره . بطلان الحكم . عدم جواز مخاصمة القاضى لهذا السبب طالما لم ينص القانون على مساءلته والقياس على نص المادة ١٧٥ مراعات غير جائز . (نقض ١٤/٢/١٩٨٠ طعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٦) .

٥ - احوال مخاصمة القضاة . م ٤٩٤ مراعات . الغش والخطأ الجسيم . ماهيته كل منهما . تقدير جسامته الخطأ من سلطة محكمة الموضوع . (حكم النقض السابق) .

٦ - عدم مسئولية القاضى عما يصدر من تصرفات اثناء عمله والاستثناء مسئوليته اذا انحرف عن واجبات وظيفته او اساء استعمالها . احوال مساءلته عن التضمينات ورودها على سبيل الحصر . (حكم النقض السابق) .

٢ - المحاصمة بدعوى 'ن القاضي غير الحقيقة فى حكم او قرار يقتضى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يسلك طالب المحاصمة سبيل الطعن بالنزوير فى هذا الحكم او القرار وذلك حتى يبقى الاحكام او القرارات حجة بما ورد فيها . وحى لا يستعاض باجراءات المحاصمة عن اجراءات الطعن بالنزوير . (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ٦٤٧ لسنة ٤٩ قضائية) نقض ١٩٧٥/١١/١١ رقم ٤٥٩ لسنة ٢٩ قضائية لم ينشر .

مادة ٤٩٥ :

ترفع دعوى المحاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضي او عضو النيابة يوقعه الطالب او من يوكله فى ذلك توكيلا خاصا . ويجب أن يشتمل التقرير على بيان المحاصمة وادلتها وأن تودع معه الاوراق المؤيدة لها .

وتعرض الدعوى على احد دوائر محكمة الاستئناف بأمر من رئيسها بعد تبليغ صورة التقرير الى القاضي او عضو النيابة وتنظر فى غرفة المشورة فى اول جلسة تعقد بعد ثمانية الايام التالية للتبليغ . ويقوم قلم الكتب باخطار الطالب بالجلسة .

هذه المادة تطابق المادتين ٨٠٠ ، ٨٠١ من القانون القديم .

احكام النقض :

(١) اذا لم تجب المحكمة المحاصمة الى طلبات لم يسبق ابدائها بتقرير المحاصمة فان الحكم لا يكون تمد خالف المادة ٨٠٠ من قانون المرافعات (نقض ١٨ ابريل سنة ٥٧ مجموعة المكتب الفنى السنة الثامنة ص ٤٣٨) .

(٢) دلت المواد ٨٠٠ ، ٨٠١ ، ٨٠٢ على أن الفصل فى دعوى المحاصمة فى مرحلتها الاولى مرحلة الفصل فى سلق اوجه المحاصمة بالدعوى ، وجوزا قبولها لا يكون الا على اساس ما يرد فى تقرير المحاصمة والاوراق المودعة وعلى انه لا يجوز فى هذه المرحلة تقديم او قبول اوراق او مستندات غير التى اودعت مع التقرير الامر الذى ينبنى عليه أن يكون قرار المحكمة بضم الملف المنوه عنه فى تقرير المحاصمة والتى قال الطاعن انها تحوى لاوراق والمستندات المؤيدة لدعواه مخالفا لصريح نص الفنانون ومن ثم لا يتعلق به حق الطاعن بعد ان فاتته ان يودع مع تقرير المحاصمة الاوراق

والمستندات المذكورة مما يكون معه في غير محله ما ينعاه على الحكم من بطلان في هذا الخصوص (نقض ٥ يونية سنة ١٩٥٢ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٦٧ قاعدة رقم ٤) .

مادة ٤٩٦ :

تحكم المحكمة في تعلق أوجه الخصامة بالدعوى وجواز قبولها وذلك بعد سماع الطالب أو وكيله والقاضي أو عضو النيابة المخاصم حسب الاحوال واقوال النيابة العامة اذا تدخلت في الدعوى .
واذا كان القاضي المختص مستشارا بمحكمة النقض تولت الفصل في جواز الخصامة احدى دوائر هذه المحكمة في غرفة المشورة .
الفترة الاولى من هذه المادة تطابق المادة ٨٠٢ من القانون القديم غير ان المشرع حذف في النص الجديد عبارة على وجه السرعة التي وردت في النص القديم اما الفقرة الثانية من المادة ٤٩٦ فتطابق الفقرة الاولى من المادة ٨٠٤ .

الشرح : يجوز ترك الخصومة في دعوى الخصامة الا اذا كان المخاصم قد أبدى طلباته فلا يجوز الحكم بالترك الا بقبوله .
احكام النقض : (١) من حق المحكمة عملا بالمادة ٨٠٢ مرافعات ان تبحث مدى تعلق أوجه الخصامة بالدعوى وتحكم بقبولها وهذا لا يتأتى الا باستعراض اسباب الخصامة وادلتها لتبين منها مدى ارتباطها بأسباب الخصامة فاذا كان الحكم قد اشار الى انه لم ير فيما اسند الى وكيل النيابة على ما ظهر له من الاوراق غشا أو تدليسا أو غدرا أو خطأ مهنيًا جسيما وانما رأى ان ما اتاه يعتبر خطأ مهنيًا غير جسيم بسبب حداثة عهده بأعمال النيابة وانه خطأ هين لا يدخل في اسباب الخصامة فان الحكم لا يكون قد أخطأ في القانون اذ قضى بعدم جواز الخصامة (نقض ٥٦/١١/٢٠ مجموعة المكتب الفني السنة السابعة ص ١٠٠١) .

٢ — دعوى الخصامة . الفصل في مرحلة تعلق أوجه الخصامة بالدعوى وجواز قبولها . لا يكون الا على اساس مايرد في تقرير الخصامة والاوراق المودعة معه . عدم جواز تقديم مستندات أخرى من المخاصم للقاضي المخاصم تقديم المستندات المؤيدة لدفاعه . (نقض ١٩٧٨/١/٢٤ طعن رقم ٨٣٧ لسنة ٤٣) وراجع الحكم الوارد في التعليق على المادة السابقة .

م ٤٩٦ ٤٩٧

٣ - اذ جرى نص المادة ١٤١ من قانون المرافعات على ان تكون الخصومة باعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح في مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو بإبدائه شفوياً بالجلسة وإثباته في المخضر . فقد جاء هذا النص عاماً ولم يخصه المشرع بنوع معين من الدعاوى كما أنه لم يستثن دعوى المخاصمة من اعمال حكم النص المذكور ، مما مفاده انه يجوز ترك الخصومة فيها . (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ٤٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤ - اذ تقتضى المادة ١٤٢ من قانون المرافعات بأنه لا يتم الترك بعد ابداء المدعى عليه طلباته الا بقبوله ، وكان المستشارون المخاصمون لم يبدوا أية طلبات ، فانه ليس ثمة ما يمنع من اجابة الطالب الى طلبه اثبات ترك الخصومة في الدعوى . (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ٤٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

مادة ٤٩٧ :

اذا حكم بجواز قبول المخاصمة وكان المخاصم احد قضاة المحكمة الابتدائية أو احد اعضاء النيابة لديها حدد الحكم جلسة لنظر موضوع المخاصمة في جلسة علنية امام دائرة أخرى من دوائر محكمة الاستئناف ويحكم فيه بعد سماع الطالب والقاضى أو عضو النيابة المخاصم وأقوال النيابة العامة اذا تدخلت في الدعوى . واذا كان المخاصم مستشاراً في إحدى محاكم الاستئناف أو النائب العام أو المحامى العام فتكون الاحالة على دائرة خاصة مؤلفة من سبعة من المستشارين بحسب ترتيب أقدميتهم . اما اذا كان المخاصم مستشاراً بمحكمة النقض فتكون الاحالة إلى دوائر المحكمة مجتمعة .

هذه المادة تطابق المادة ٨٠٣ والفقرة الثانية من المادة ٨٠٤ من القانون القديم .

الشرح : تمر دعوى المخاصمة بمرحلتين الاولى وتنظرها إحدى الدوائر المنصوص عليها في المادتين ٤٩٥ ، ٤٩٦ وتفصل المحكمة في هذه المرحلة في تعلق أوجه المخاصمة في الدعوى وجواز قبولها ولها عند بحثها ان تستعرض اسباب المخاصمة وأدلتها لتستبين منها مدى ارتباط الأدلة بأسباب المخاصمة والمرحلة الثانية هي مرحلة النظر في موضوع المخاصمة . وتبدأ هذه المرحلة

م ٤٩٨ ، ٤٩٩ ، ٥٠٠

بعد الحكم بجواز المخاصمة في المرحلة الاولى وتنظرها دائرة مشكلة على الوجه المبين في المادة ٤٩٧ (المرافعات للدكتور رمزي سيف من ٦٧ ومرافعات الدكتور أبو الوفا من ٩٥) .

مادة ٤٩٨ :

يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم بجواز قبول المخاصمة .

هذه المادة تطابق المادة ٨٠٩ من القانون القديم .

مادة ٤٩٩ :

إذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة أو يرفضها حكم على الطالب بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على مائتي جنيها مع التعويضات أن كان لها وجه ، وإذا قضت بصحة المخاصمة حكمت على القاضي أو عضو النيابة المخاصم بالتعويضات والمصاريف وبإعلان تصرفه .

ومع ذلك لا تحكم المحكمة بإعلان الحكم الصادر لمصلحة خصم آخر غير المدعى في دعوى المخاصمة إلا بعد إعلانه لإبداء أقواله ويجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم في الدعوى الأصلية إذا رأت أنها صالحة للحكم وذلك بعد سماع أقوال الخصوم .

هذه المادة تقابل المواد ٨٠٥ ، ٨٠٦ ، ٨٠٧ من القانون القديم .

التعليق : رفع المشرع المادة ٤٩٩ من القانون الجديد الحدين الأقصى والادنى للغرامة التي يقضى بها على طالب المخاصمة في حالة الحكم بعدم جوازها أو رفضها فجعلها لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد عن مائتين بعد أن كانت القانون القديم لا تقل عن ٢٥ جنيها ولا تزيد على مائة .

الشرح : لا تقضى المحكمة بالتعويض لرافع دعوى المخاصمة إلا إذا طلب ذلك صراحة كما أنها لا تقضى بتعويض للقاضي أو عضو النيابة عند الحكم بعدم جواز المخاصمة أو برفضها إلا إذا طلب ذلك بدعوى فرعية أثناء نظر المخاصمة .

مادة ٥٠٠ :

لا يجوز الطعن في الحكم الصادر في دعوى المخاصمة إلا بطريق النقض .

هذه المادة تطابق المادة ٨٠٨ من القانون القديم .

الباب الثالث

التحكيم

مادة ٥٠١ :

يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة ، كما
يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين .
ولا يثبت التحكيم الا بالكتابة .

ويجب أن يحدد موضوع النزاع في وثيقة التحكيم أو أثناء المرافعة ولو
كان المحكمون مفوضين بالصلح والا كان التحكيم باطلا .

ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح . ولا يصح
التحكيم الا لمن له التصرف في حقوقه .

هذه المادة تقابل المواد ٨١٨ ، ٨١٩ ، ٨٢١ ، ٨٢٢ من القانون القديم .

التعليق :

حذف المشرع من القانون الجديد ما نصت عليه المادة ٨١٩ من القانون
القديم من أنه لا يصح التحكيم في مسائل الاحوال الشخصية والجنسية .
ووضع القانون الجديد معيارا عاما لجواز التحكيم أو عدمه هو أن التحكيم
لا يجوز الا في المسائل الجائز الصلح فيها ايا كانت ما هية النزاع .

الشرح :

يشترط في طرفي التحكيم اهلية كل منهما للتصرف في الحق موضوع
التحكيم وبذا لا يملك الوصي عملا بالمادة ٣٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩
لسنة ١٩٥٢ الا باذن المحكمة كما لا يملك الولي الا فيما له التصرف فيه
ويذهب رأي الى أنه يترتب على انتفاء الاهلية اللازمة للرضاء بالتحكيم
البطلان وهو بطلان متعلق بالنظام العام فيجوز لكل ذي شأن التمسك به كما
يكون للمحكمة أن تشير من تلقاء نفسها (أبو الوفا في التحكيم بالقضاء والصلح

بند ١٧ والتعليق لنفس المؤلف ص ١٢٧٩ وكمال عبد العزيز ص ٧٤٥) وفي تقديرنا أن هذا الرأي يفتقر الى سنده القانوني ذلك أن اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وأن كان يرتكز أساسا الى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ، إلا أنه ينبغي مباشرة وفي كل حالة على حده على اتفاق الطرفين ، وهذه الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم ، وتتخذ قواما لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام وعلى ذلك فالاتفاق على التحكيم هو عقد شأنه شأن كل العقود وينبنى على ذلك أن أهلية إبرامه هي بذاتها أهلية إبرام العقد فإن صدر العقد من عديم أهلية كان باطلا بطلانا مطلقا وأن صدر من ناقص أهلية كان باطلا بطلانا نسبيا لصالح ناقص الأهلية فقط وعلى ذلك إذا صدر حكم المحكمين على قاصر واجازه بعد بلوغ سن الرشد لم يمكن له أو لغيره التمسك بالبطلان .
ويجب أن يكون المحكم صاحب صفة : المنازعة التي اتفق في شأنها على التحكيم .

ولا يجوز اثبات الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة حتى ولو تعلق الأمر بالمواد التجارية فلا يجوز اثباته بشهادة الشهود وأن كان يكفي الإقرار واليمين الحاسمة ولا يلزم في الكتابة شكل خاص أو الفاظ معينة ويكون للمحكمة تكييف العقد بحقيقة مقصود العاقدين ومراعاة دقة التفرقة بين التحكيم وبين الخبرة أو الصلح أو الوكالة .

ويجب تحديد موضوع التحكيم في المشارطة والتقيد بهذا التحديد وتفسير ارادة الطرفين في شأنه تفسيراً ضيقاً ، فالاتفاق على التحكيم في شأن النزاع حول عقد معين لا يمتد الى عقد آخر ولو كان مرتبطاً به وبين نفس الخصوم ، والاتفاق عليه في شأن النزاع حول تفسير عقد لا يمتد الى النزاع حول تنفيذه ، والاتفاق عليه في شأن النزاع حول تنفيذ عقد لا يمتد الى النزاع حول طلب بطلانه والتعويض عن ذلك ولا يصدق على المحكم قاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع ولا يمتد اثر الاتفاق على التحكيم الى غير أطرافه أو الى غير النزاع الوارد فيه ، كما يخرج عن اختصاص المحكمين الدعوى التي ترفع بشأن بطلان العقد المشتعل على شرط التحكيم ولا يجوز للمحكمين نظر النزاع المرتبط بالنزاع موضوع التحكيم فإذا كان هذا الارتباط مما لا يقبل التجزئة كان نظر الدعويين من اختصاص المحاكم ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح وبذا لا يجوز التحكيم في المواد المتصلة بالأحوال الشخصية البهنة كالبنوة أو صحة الزوجية أو ثبوت

الورثة أو بالحضانة أو بالحجر وذلك عملاً بالمادة ٥١ مدى التى فنص على انه لا يجوز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام غير انه يجوز التحكيم فى المصالح المالية المتصلة بالاحوال الشخصية كتحديد مقدار النفقة أو التعويض عن فسخ الخطبة أو تقسيم التركة بين الورثة . كما أنه لا يجوز التحكيم فى المسائل التى تتعلق بالنظام العام كالجرائم والمسئولية الجنائية عنها وان كان يجوز التحكيم فى تقدير التعويض المستحق للمجنى عليه ولا يجوز التحكيم فى شأن نزاع على دين قمار أو ما يتصل بنزع الملكية للمنفعة العامة أو باعمال أو باكتساب الجنسية أو بصدور اجراءات التنفيذ الجبرى من حيث صحتها أو بطلانها ولا بصدور الدعاوى المتعلقة بتلك الاجراءات لانها تجرى تحت اشراف القضاء . ولكن لا يمنع من الاتفاق على التحكيم ان يكون النزاع متعلقاً بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء .

ويترتب على الاتفاق على التحكيم تنازل الخصم عن الاجراء الى القضاء ولو تنازعوا فى اشخاص المحكمين سواء تم الاتفاق على التحكيم قبل اللجوء الى المحكمة أو أثناء نظر النزاع أماسها فيه منع على المحكمة نظر الدعوى أو الاستمرار فى نظرها غير ان ذلك لا يتعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تثره من تلقاء نفسها الا أنه من ناحية أخرى فان منع المحاكم من نظر الدعوى لا يكون الا اذا كان تنفيذ التحكيم ممكناً فاذا استحال عرض النزاع على المحكمين كان لصاحب الشأن اللجوء الى المحاكم لأنها صاحبة الولاية العامة فى الفصل فى جميع المنازعات الا ما استثنى بنص خاص .

والاتفاق على التحكيم لا يمنع صاحب الشأن من اللجوء الى القضاء المستعجل فى شأن الطلبات الوقتية الا اذا اتفق على عرضها على التحكيم . ولا يملك المحكم اصدار أمر على عريضة . (راجع فيما تقدم أبو الوفا فى التحكيم بالقضاء وبالصلح بند ١٧ وما بعده والتعليق فى المرافعات لنفس المؤلف ص ١٢٦٢ وما بعدها ومرافعات كمال عبد العزيز ص ٧٤٥ وما بعدها) .

احكام النقض :

١ - ان المادة ٧١١ من قانون المرافعات اذا اوجبت من جهة ان عقد التحكيم يكون بالكتابة . واذ افادت المادة ٧٠٥ مرافعات . من جهة أخرى . ان اسماء المحكمين ووثرية عددهم تكون فى نفس المشارة أو فى ورقة سابقة

عليها ، فذلك يفيد قطعاً أن التحكيم المفروض فيه بالصالح هو بخصوصه -
على الأقل - لا يجوز فيه الرضاء الضمني (نقض ٣٤/١/٢٠ مجموعة
القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٣٩٧ قاعدة رقم ١) .

(٢) التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق
التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات فهو يكون مقصوراً حتماً على
ما تنصرف ارادة المحكّمين الى عرضه على هيئة التحكيم ولا يصح تبعا
اطلاق القول في خصوصه بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع (نقض
٥٢/١/٣ المرجع السابق ص ٣٩٧ قاعدة رقم ٧) .

(٣) اذا كان الحكم المطعون فيه قد أبطل حكم هيئة التحكيم ببطلان عقد
شركة لعدم مشروعية الغرض منها ، وذلك بناء على أن مشاركة التحكيم لم
تكن لتجيز ذلك لأنها تقصر ولاية المحكّمين على بحث المنازعات الخاصة بتنفيذ
عقد الشركة فضلاً عما اعترض به أمام هيئة التحكيم من أنها ممنوعة من
النظر في الكيان القانوني لعقد الشركة ، فهذا الحكم لا يكون قد خالف القانون
في شيء (حكم النقض السابق) .

(٤) لم يأت في نصوص قانون المرافعات ما يمنع من أن يكون التحكيم
في الخارج على يد أشخاص غير مصريين لأن حكمة تشريع التحكيم تنحصر
في أن طرفي الخصومة يريدان بمحض إرادتهما واتفاقهما تفويض أشخاص
ليس لهم ولاية القضاء أن يقضوا بينهما أو يخسما النزاع بحكم أو بصالح
يقبلان شروطه - فضاء طرفي الخصومة هو أساس التحكيم - وكما يجوز
لهما الصلح بدون وساطة أحد فانه يجوز لهما تفويض غيرهم في اجراء ذلك
الصلح أو في الحكم في ذلك النزاع ويستوى ان يكون المحكمون في مصر
وان يجرى التحكيم فيها أو ان يكونوا موجودين في الخارج وان يصدر
حكمهم هناك (نقض ٥٦/٤/١٣ سنة ٧ ص ٥٢٢) نقض ٧٥/٣/٥ سنة ٢٦
ص ٥٢٥) .

(٥) عدم الاعتداد بعقد البيع المحال من المشتري لآخر لكونه ليس طرفاً
فيه ولم يتم حوالته اليه طبقاً للقانون . آثار هذا العقد فيما تضمنه - بما في
ذلك شرط التحكيم - اقتصرها على طرفيه . لا تمتد الى رجوع المحال له
على المحيل بما دفعه له . رفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم بدعوى
الرجوع وعدم سريان شرط التحكيم على هذه المنازعة . صحيح في القانون
! نقض ١٩٦٦/١/١١ سنة ١٧ ص ٦٥) .

٦ - تحديد مأمورية الحكم وتفويضه الحكم والصلح بصيغة عامة
لا تخصيص فيها . أصدر المحكم حكمه في الخلاف وتحديده في منطوقه

ما يستحقه المفاوض عن الاعمال التي قام بها جميعا حتى تاريخ الحكم بمبلغ معين . ليس في ذلك خروج عن المشاركة أو قضاء بما لم يطلبه الخصوم (نقض ١٩٦١/١١/٣٠ سنة ١٢ ص ٧٣٠) .

٧ - اذا كانت مشاركة التحكيم لا تعتبر في ذاتها اجراء قاطعا للتقادم ، الا انها اذا تضمنت اقرارا من المدينين بحق الدائن كما لو اعترف بوجود الدين وانحصر النزاع المعروض على التحكيم في مقدار هذا الدين فان التقادم ينقطع في هذه الحالة بسبب هذا الاقرار صريحا كان أو ضمنيا وليس بسبب المشاركة في ذاتها (نقض ١٩٦٩/١/٣٠ سنة ٢٠ ص ٢١٠) .

٨ - منع المحاكم من نظر النزاع - عند وجود شرط التحكيم - لا يكون الا اذا كان تنفيذ التحكيم ممكنا . ويكون للطاعنة للمطالبة بحقها - وحتى لا تحرم من عرض منازعتها على اية جهة للفصل فيها - ان تلجأ الى المحاكم لعرض النزاع عليها من جديد لانها هي صاحبة الولاية العامة في الفصل في جميع المنازعات الا ما استثنت منها بنص خاص (نقض ١٩٧٠/٤/١٤ سنة ٢١ ص ٥٩٨ - نقض ٧٥/٣/٥ سنة ٢٦ ص ٥٧٥) .

٩ - اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع ، وان كان يرتكن اساسا الى حكم القانون الذي اجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ، الا انه يبنى مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين ، وهذه الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم ، وتتخذ قواما لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة ان تقضى باعماله من تلقاء نفسها ، وانما يتعين التمسك به امامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه ، فيما لو اثر متأخرا بعد الكلام في الموضوع ، اذ يعتبر السكوت عن ابدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به (نقض ٧٢/٢/١٥ سنة ٢٣ ص ١٦٨ ، نقض ٦٦/٥/٢٤ سنة ١٧ ص ١٢٢٣ ، نقض ٧٦/١/٦ سنة ٢٧ ص ١٣٨) .

١٠ - الدفع بعدم قبول الدعوى - لوجود شرط التحكيم - لا يعد دفعا موضوعيا مما ورد ذكره في المادة ١/١١٥ مرافعات . وجوب التمسك بشرط التحكيم قبل التكلم في موضوع الدعوى والا سقط الحق فيه . (نقض ٧٦/١/٦ سنة ٢٧ ص ١٣٨) .

١١ - اذ يبين من الحكم المطعون فيه ان النزاع ثار في الدعوى حول ما اذا كان المطعون عليه - مهندس - يستحق باقى اتعابه المتفق عليها ،

ولم يحصل بين الطرفين خلاف حول تفسير أى نص من نصوص العقد .
أو اقرار المطعون عليه الذى وافق بمقتضاه على أن يتم صرف باقى مستحقاته
عند البدء فى تنفيذ المشروع وانما تنكر عليه الشركة — الطاعنة — استحقاقه
لهذه الاتعاب استنادا الى أنه لم يتم بتنفيذ كافة التزاماته الناشئة عن
العقد ، وهى مسألة لا شأن لها بتفسيره وهو الموضوع الذى اقتصر الطرفان
على عرض النزاع الذى يثور بشأنه على التحكيم ، لما كان ذلك مان
الاختصاص ينعقد فى الدعوى للقضاء صاحب الولاية العامة بالفصل فى
المنازعات . (نقض ٧٦/١/٦ سنة ٢٧ ص ١٣٨) .

١٢ — متى كانت محكمة أول درجة قد قبلت الدفع — بعدم قبول
الدعوى — لوجود شرط التحكيم وحكمت بعدم قبول الدعوى ، فانها لا تكون
قد استنفذت ولايتها فى نظر موضوع الدعوى فاذا استأنف حكمها وقضت
محكمة الاستئناف بالغاء هذا الحكم ورفض الدفع ، فانه كان يتعين عليها فى
هذه الحالة أن تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة لنظر موضوعها لان هذه
المحكمة لم تقل كلمتها فيه ، ولا تملك محكمة الاستئناف الفصل فى الموضوع
لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجات التقاضى على الخصوم . (حكم
النقض السابق) .

١٣ — متى كان الثابت أن الطاعنة تهسكت امام محكمة الاستئناف
بدفاعها المبين فى وجه النعى والذى يتضمن أن القانون الانجليزى يحول دون
عرض النزاع على هيئة التحكيم — فى لندن — اذا وردت الاحالة فى مسند
الشحن بصفة عامة على شرط التحكيم الوارد بمشارطة ايجار السفينة
كما قدمت ترجمة لحكم صادر من مجلس اللوردات قالت انه يتضمن هذا
المبدأ ، وكان هذا الدفاع جوهرى قد يتغير به ان صح وجه الراى فى الدعوى
حتى لا تحرم الطاعنة من جهة تلجأ اليها للمطالبة بحقوقها ، فان الحكم
المطعون فيه اذ أغفل الرد على هذا الدفاع ، ولم يعرض للمستند المقدم من
الطاعنة تأييدا له ، وقضى بعدم قبول الدعوى — لسبق الاتفاق على التحكيم —
يكون معيبا بالقصور . (نقض ٧٥/٤/٣٠ سنة ٢٦ ص ٩٠٤) .

١٤ — الوصاية نوع من أنواع النيابة القانونية ، تحل بها ارادة
الوصى محل ارادة القاصر مع انصراف الاثر القانونى الى ذلك الآخر ، ولئن
كانت المادة ٣٩ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص باحكام الولاية على
المال قد تضمنت بياناً بالتصرفات التى لا يجوز ان يباشرها الوصى الا باذن من

محكمة الأحوال الشخصية . ومن بينها التحكيم الذي أنزلته الفقرة الناسه منها منزلة أعمال التصرف اعتبارا بأنه ينطوى على الترامات متبادلته بالبرول على حكم المحكمين ، الا أن استصدار هذا الاذن فى الحالات التى يوجب فيها القانون ذلك ليس بشرط للتعاقد أو التصرف ، وإنما قصد به — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — الى رعاية حقوق ناقصى الاهلية والمحافظة على أموالهم بالنسبة لتصرفات معينة ارتأى الشارع لخطورتها الا يستقل الوصى بالرأى فيها ، فنصب من محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال رقبيا عليه فى صددها . وهو بهذه المثابة يعد اجراء شرع لمصلحة القصر دون غيرهم . واذ كان الامر فى الدعوى الماثلة أن مشارطة التحكيم أبرمت بين الطاعن والمطعون عليها عن نفسها ونياية عن اولادها القصر بعد أن رفضت محكمة الأحوال الشخصية الاذن لها بذلك ، كما رفضت التصديق على حكم المحكمين قب بدوره . فإنه لا يكون للطاعن الحق فى التمسك ببطلان حكم المحكمين ويكون ذلك الحق مقصورا على المحتكمين من ناقصى الاهلية الذين صدر حكم المحكمين حال قصرهم . وذلك بعد بلوغهم سن الرشد . (نقض ٧١/٢/١٦ سنة ٢٢ ص ١٧٩) .

١٥ — التحكيم طريق استثنائى لفض الخصومات ، قوامه الخروج على طرق التقاضى العادية ، وما تكفله من ضمانات ، ومن ثم فهو مقصور حتما على ما تنصرف ارادة المحكمين الى عرضه على هيئة التحكيم . وقد أوجبت المادة ٨٢٢ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٥٠١ من القانون الحالى) أن تتضمن مشارطة التحكيم تعيينا لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين ، ويتسنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم . كما أجاز المشرع فى نفس المادة أن يتم ذلك التحديد اثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم . (نقض ٧١/٢/١٦ سنة ٢٢ ص ١٧٩) .

١٦ — مفاد الفقرة الرابعة من المادة ٥٠١ من قانون المرافعات والمادة ٥٥١ من القانون المدنى أنه لا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسئولية الجانى من الجريمة الجنائية والا عد باطلا لمخالفته للنظام العام . واذ كانت المسألة التى أنسب عليها التحكيم وبالتالى كانت سببا للالتزام فى السند أنها تتناول الجريمة فى ذاتها وتستهدف تحديد المسئول عنها وهى من المسائل المتعلقة بالنظام العام . فلا يجوز أن يرد الصلح عليها وبالتالى لا يصح أن تكون موضوعا لتحكيم وهو ما يستتبع أن يكون الالتزام المثبت فى السند باطلا لعدم صحة وسمته . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢ طعن قد ٥٦٢ لسنة ١٧ قضائية) .

مادة ٥٠٢

لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا او محجورا عليه او محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية او مفسا مالم يرد له اعتباره .

واذا تعدد المحكمون وجب في جميع الاحوال ان يكون عددهم وترا والا كان التحكيم باطلا .

ومع مراعاة ماتقضى به القوانين الخاصة يجب تعيين اشخاص المحكمين في الاتفاق على التحكيم او في اتفاق مستقل .

هذه المادة تقابل المواد ٨٢٠ ، ٨٢٣ ، ٨٢٤ من القانون القديم .

التعليق : اوجب القانون الجديد في المادة ٥٠٢ منه تحديد اسماء المحكمين في الاتفاق على التحكيم او في اتفاق مستقل ، وذلك مع مراعاة احكام القوانين الخاصة في هذا الشأن ، اذ ان الثقة في حسن تقدير المحكم وفي حسن عدالته هي في الاصل مبعث الاتفاق على التحكيم (المذكرة الايضاحية للقانون) . . كما نص القانون الجديد في الفقرة الثانية من المادة على توقيع جزاء البطلان اذا لم يكن عدد المحكمين وترا في حالة تعددهم .

الشرح : يجب ان يكون عدد المحكمين وترا سواء كان التحكيم بالقضاء او بالصلح وقد كانت المادة ٨٢٣ من القانون الملغى خالية من النص على جزاء البطلان لمخالفة حكمها ولذلك فقد ذهبت محكمة النقض الى تقرير جزاء البطلان اذا كان التحكيم بالصلح استنادا الى حكم المادة ٨٢٤ والى عدم تقرير ثمة جزاء اذا كان التحكيم بالقضاء وقد نصت المادة ٦٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على انه لا يجوز للقاضي بغير موافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية ان يكون محكما ولو بغير اجر ولو كان النزاع غير مطروح على القضاء ، الا اذا كان احد اطراف النزاع من اقاربه او اصهاره حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية ، الا انه يلزم في الحالة الاخيرة ان يكون القريب او الصهر خصما حقيقيا فاذا ادخل او تدخل لمجرد تعيين القاضي محكما كان التحكيم باطلا (ابو الوفا في انتهاء الخصومة بغير حكم بند ٦١) ويسرى هذا الحظر على اعضاء النيابة عملا بالمادة ١٢٩ من القانون نفسه (كمال عبدالعزيز ص ٧٤٨) .

وقد ذهب راي في ظل القانون الملغى الى ان المادة وان اوجبت تعيين اشخاص المحكمين في جميع الاحوال الا ان هذا التعيين لا يستلزم تحديدهم

بأسمائهم وإنما يكفي تحديدهم بصفاتهم كنقيب المحامين أو نقيب المهندسين بل يكفي تحديد الوسيلة التي يتم بها اختيار المحكمين كأن يعهدوا بذلك الى رئيس هيئة معينة أو نقيب المحامين أو رئيس محكمة معينة أو قاض بعينه. لان المادة ٦٣ من قانون السلطة القضائية وان كانت تمنع القاضى من ان يكون محكما الا انها لا تمنعه من ان يكون له سلطة اختيار المحكمين ويذهب رأى آخر الى عدم جواز ذلك فى ظل القانون الجديد وانه يتعين تحديد أشخاص المحكمين بأسمائهم فى جميع الحالات (التعليق للدكتور أبو الوفا ص ١٢٨٥) .

والرأى الاخير هو الذى يتفق ودلالة النص والحكمة من التحكيم .

ولا يشترط فى المحكم غير ما ورد فى المادة فيجوز ان يكون امرأة أو غير متخصص فى موضوع النزاع أو جاهلا بلغة الخصوم أو بالقراءة والكتابة أو من غير جنسية المحتكمين ولكن لا يجوز ان يكون المحكم احد الخصوم ولا ان يكون صاحب مصلحة فى الدعوى كالدائن والكفيل بالنسبة الى نزاع بين المدين والغير وهذه القاعدة متعلقة بالنظام العام (أبو الوفاء فى التحكيم بالقضاء والصلح بند ٦١) .

هذا ولم ينص القانون الجديد على ترتيب زمنى بين الاتفاق على التحكيم والاتفاق على شخص المحكم فمن الجائز ان يتما معا أو ان يتم هذا قبل ذاك أو بعده .

احكام النقض : (١) ان المادة ٧٠٥ من قانون المرافعات (الملقى) اذ توجب ان يكون عدد المحكمين المفوضين بالصلح وترا ، وان يذكروا بأسمائهم فى مشاركة التحكيم أو فى ورقة سابقة عليها . وهذا النص ينتفى معه جواز القول بإمكان تعيين بعض المحكمين فى المشاركة وتوكيل هذا البعض فى تعيين آخرين من بعد . . وحكم هذه المادة هو من النظام العام ، ومخالفته موجبة لبطلان المشاركة بطلانا مطلقا لا يزيله حضور الخصوم أمام المحكمين الذين لم تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها فى المادة المذكورة . (نقض ٣٤/١٢/٢٠ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٩٧ قاعدة رقم ٣) .

٢ — اذا كان الظاهر من حكم المحكمين انها بحثا جميع أوجه النزاع التى عرضها الخصوم عليهما وفحصا المستندات المقدمة لهما وسمعا أقوالهم وبعد هذا كله أصدرأ حكمهما فانهما لا يكونا قد انهما النزاع بطريق الصلح ومتى كان الامر كذلك فان حكمهما يكون صحيحا ، لان وترية العدد المنصوص

عليها بالمادة ٧٠٥ مرافعات لا تجب الا اذا كان المحكمون مفوضين بالصلح وانهموا النزاع بالصلح .. اما اذا كانوا مفوضين بالحكم وبالصلح معا وفصلوا فيه بالحكم فليس من المحتم أن يكون عددهم وترا . واذن فالحكم الذي يقضى ببطلان حكم هذين المحكمين لعدم وتريية العدد يكون مخطئا .. (نقض ١٩٤٤/٥/١١ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٩٧ قاعـدة رقم ٤) .

مادة ٥٠٣

يجب أن يكون قبول المحكم بالكتابة ولا يجوز له بعد قبول التحكيم أن ينتحى بغير سبب جدى والا جاز الحكم عليه للخصم بالتعويضات .
ولا يجوز عزل المحكمين الا بتراضى الخصوم جميعا .

ولا يجوز ردهم عن الحكم الا لأسباب تحدث او تظهر بعد ابرام وثيقة التحكيم ويطلب الرد لذات الأسباب التى يرد بها القاضى او يعتبر بسببها غير صالح للحكم . ويرفع طلب الرد الى المحكمة المختصة اصلا بنظر الدعوى في ميعاد خمسة أيام من يوم اخبار الخصم بتعيين المحكم .

هذه المادة تقابل المواد ٨٢٦ ، ٨٢٧ ، ٨٢٧ ، ٨٢٩ من القانون القديم .

التعليق : حذف القانون الجديد ما كان ينص عليه القانون القديم من انه لا يشترط قبول المحكم فى حالة ما اذا كان معينا من المحكمة وحذف القانون الجديد عجز المادة ٨٢٩ التى كانت تنص ان المحكمة تقضى فى الرد بعد سماع الخصوم والمحكم المطلوب رده وترك تنظيم ذلك للقواعد العامة فى الرد .

الشرح : تعتبر الكتابة شرطا لاثبات قبول المحكم ولكنها ليست شرطا لاسحة التحكيم او صحة اجراءاته ويغنى عنها مباشرته مهمته بالفعل ولا يشترط فيها شكل خاص والمحكم غير ملزم بقبول التحكم الا انه اذا قبله ثم تنحى بغير سبب جدى كان ملزما بالتعويضات ولا يشترط فى عزل المحكم شكل خاص فقد يتم ضمنا بتعيين محكم آخر باتفاق جميع الأطراف ، ومن الجائز عزل المحكم فى اية حالة تكون عليها الاجراءات واذا صدر منه الحكم بعد عزله وقع معدوما ولو لم يكن يعلم باعفائه مادام اتفاق الخصوم كان سابقا على اصدار حكمه (ابر الوفا فى التعليق ص ١٢٦٦ وما بعدها) .

م ٥٠٤ ، ٥٠٥

أحكام النقض : النص في المادة ٨٢٩ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٥٠٣ من القانون الحالي) على أن (يطلب رد المحكمين لنفس الأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم ، ويرفع طلب الرد الى المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى في ميعاد خمسة أيام من يوم إخبار الخصم بتعيين المحكم وتحكم المحكمة في الرد بعد سماع الخصوم والمحكم المطلوب رده) يدل على أن المشرع لا يحيل الى القواعد المقررة في رد القضاة أو عدم صلاحيتهم للحكم الا بالنسبة الى الأسباب وانه أوجب رفع طلب برد المحكم سواء في الحالات التي يجوز فيها رده أو تلك التي يعتبر بسببها غير صالح للحكم . . (نقض ١٦/١٢/٧٦ سنة ٢٧ ص ١٧٦٩) .

مادة ٥٠٤ :

تنقطع الخصومة امام المحكم اذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة المقررة في هذا القانون .

ويترتب على الانقطاع الآثار المقررة في هذا القانون .

هذه المادة تقابل المادة ٨٣٠ من القانون القديم .

التعليق : كانت المادة ٨٣٠ من القانون القديم تنص على انه لا ينقضي التحكيم بهوت أحد الخصوم اذا كان ورثته جميعا راشدين وانما يمد الميعاد المنسوب لحكم المحكمين ثلاثين يوما وكان هذا النص المنقول من القانون الفرنسي محل نقد لأنه يتسبب أولا بتنظيم أمر التركة والفصل في كل نزاع يتعلق بتحديد ورثة المتوفى — أو من يقوم مقام من فقد أهليته أو زالت صفته — وقد يطول أمد النزاع في هذا الصدد ، كما أن النص القديم لم يتناول حالة فقد أهلية الخصوم ، فقد أتجه القانون الجديد في المادة ٥٠٤ منه الى جعل الخصومة تنقطع بقيام أي سبب من أسباب انقطاعها المقررة في القانون مع ترتيب آثار الانقطاع المقررة قانونا ، وبدون أن تكون وفاة أحد الخصوم سببا في انقضاء التحكيم اذا كان أحد ورثته قاصرا . لأن ثقة المورث فيمن اختاره محكمين باسمائهم خير ضمان لورثته ولو كان بينهم قاصر (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

مادة ٥٠٥ :

على المحكمين أن يحكموا في الميعاد المشروط ما لم يرتض الخصوم امتداده .

ويجب عليهم عند عدم اشتراط أجل للحكم أن يحكموا خلال شهرين من تاريخ قبولهم للتحكيم والاجاز لمن شاء من الخصوم رفع النزاع الى المحكمة .

الفقرة الاولى من هذه المادة تطابق المادة ٨٣٢ من القانون القديم
أما الفقرة الثانية فتقابل المادة ٨٣٣ من القانون القديم .

التعليق : عدل القانون الجديد في الميعاد الذى يتعين على المحكمين أن يفصلوا خلاله فى النزاع عند عدم اشتراط أجل للحكم فجعله شهرين بعد أن كان ثلاثة أشهر فى القانون القديم ولم يورد القانون الجديد مقابلا للجزء الأخير من المادة ٨٣٣ من القانون القديم والتي كانت تجيز لمن يتضرر من الخصوم أن يطلب من المحكمة تعيين محكمين آخرين فى حالة الاتفاق على فسخ النزاع بطريق التحكيم .

الشرح : يتحدد ميعاد حكم المحكمين بإرادة الخصوم سواء فى مشاركة تحكيم أو فى اتفاق مستقل ، ويكون لهم الاتفاق على الميعاد ، ويثبت هذا الاتفاق كتابة كما يستخلص ضمنا من الحضور أمام المحكم والتعرض للموضوع دون التمسك بانقضاء الميعاد ، ويمكن أن يستخلص ذلك من تصرفات الوكيل بشرط أن يكون مفوضا تفويضا خاصا بمدة الميعاد . ويجوز للخصوم تفويض المحكم مد الميعاد ويبدأ الميعاد من تاريخ قبول آخر محكم للتحكيم ويترتب على القوة القاهرة وقف الميعاد .

وتزول سلطة المحكم بانتهاء الميعاد ويكون للخصوم اللجوء الى المحكمة ولكن ذلك لا يسقط ما يكون قد صدر خلال الميعاد من أحكام أو اتخذ من إجراءات الا اذا كان التحكيم بالصلح لأنه لا يقبل التجزئة (أبو الوفا فى التحكيم بالقضاء والصلح بند ٧٧ ، ٨١) .

احكام النقض :

١ - قيام القوة القاهرة لا يكون من شأنه اهدار شرط التحكم المتفق عليه وانما كل ما يترتب عليه هو وقف سريان الميعاد المحدد لعرض النزاع على التحكيم ان كان له ميعاد محدد . (نقض ٦٥/٦/١٧ سنة ١٦ ص ٧٧٨ .

م ٥٠٦

٢ - مقتضى خلو مشاركة التحكيم من ميعاد للحكم الذى يصدره المحكم هو وجوب مراعاة الميعاد الذى حدده القانون ولا يجوز تعديل مشاركة التحكيم الا باتفاق الطرفين المحتكمين . (نقض ٦١/١١/٣٠ سنة ١٢ ص ٧٣٠) .

٣ - التاريخ الذى يثبت المحكم لحكمه يعتبر حجة على الخصم ولا يستطيع جرده الا باتخاذ طريق الطعن بالتزوير فى الحكم لان حكم المحكمة يعتبر ورقة رسمية شأنه فى ذلك شأن الاحكام التى يصدرها القضاء (حكم النقض السابق) .

٤ - البطلان المؤسس على انقضاء المشاركة ليس من شأنه ان يمس ما يكون قد صدر من المحكمين من احكام قطعية فى فترة قيام المشاركة . (نقض ٥٨/٦/١٩ سنة ٩ ص ٥٧١) .

مادة ٥٠٦ :

يصدر المحكمون حكمهم غير مقيدى باجراءات المرافعات عدا مانص عليه فى هذا الباب ويكون حكمهم على مقتضى قواعد القانون ما لم يكونوا مفوضين بالصلح .

واذا عرضت خلال التحكيم مسألة اولية تخرج عن ولاية المحكمين او طعن بتزوير فى ورقة او اتخذت اجراءات جنائية عن تزويرها او عن حادث جنائى آخر وقف المحكمون عملهم ووقف الميعاد المحدد للحكم الى ان يصدر حكم انتهائى فى تلك المسألة العارضة .

ويرجع المحكمون الى رئيس المحكمة المشار اليها فى المادة ٥٠٨ لاجراء ما ياتى :

١ - الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور او يمتنع منهم عن الاجابة بالجزاء المتصوص عليه فى قانون الاثبات .
٢ - الامر بالانابات القضائية .

الفقرة الثانية من هذه المادة تطابق المادة ٨٣٨ من القانون القديم والفقرة الثالثة منها تطابق المادة ٨٣٩ اما الفقرة الاولى فتقابل المادتين ٨٣٤ ، ٨٣٥ من القانون القديم .

التعليق : راي القانون الجديد فى المادة ٥٠٦ منه الا يلزم المحكم باجراءات المرافعات على تقدير ان الالتجاء الى التحكيم قد قصد به فى

الأصل تفادى هذه القواعد . هذا مع التزام المحكم بكر القواعد المقرر في باب التحكيم وهي تقرر الضمانات الأساسية للخصوم في هذا الصدد (المذكرة الايضاحية للقانون) . ومقتضى ذلك ان يتقيد المحكمون ولو كانوا مفوضين بالصلح باجراءات المرافعات المنصوص عليها في باب التحكيم . فلا يعنى المحكمون المفوضون بالصلح الا من التقيد بقواعد القانون وعلو ذلك ان اجراءات المرافعات التي اوردنا باب التحكيم انها تتعلق بضمانات أساسية لا يجوز الاستغناء عنها . (تقرير اللجنة التشريعية) .

احكام النقض :

١ - حصول الاعفاء من التقيد بقواعد المرافعات لا يؤدي الى عدم اتباع الاحكام الخاصة بالتحكيم الواردة في ذات القانون ومن بينها وجوب اصدار الحكم في خلال الميعاد المحدد قانونا عند عدم اشتراط اجل للحكم . (نقض ٧١/٢/٦ سنة ٢٢ ص ١٧٩) .

٢ - لئن كان صحيحا ان المحكمين المفوضين بالصلح يلتزمون - رغم اعفائهم من التقيد باجراءات المرافعات - بمراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي وأهمها مبدأ احترام حقوق الدفاع . الا انه لما كانت المادة ٨٢٦ من قانون المرافعات السابق توجب على الخصوم وفي جميع الأحوال ان يقدموا دفاعهم ومستنداتهم قبل انقضاء الميعاد المحدد للحكم بخمسة عشر يوما على الأقل والا جاز الحكم بناء على الطلبات والمستندات التي قدمها أحدهم . واذ كان الثابت من الأوراق ان المحكمين قرروا بجلسة ١٩٥٦/٧/٥ - بعد ان تقدم الخصوم بدفاعهم ومستنداتهم - اصدار الحكم في ٨/١٦ ١٩٥٦ ثم عادوا وقرروا وقف الدعوى لحين الفصل في طلب الرد المقدم ضد أحدهم من موثر الطاعنين ولما جاء نهائيا في هذا الطلب قرروا اصدار حكمهم في ١٩٦٧/٤/٢٧ بعد اخطار الخصوم ، فان عدم تحديدهم جلسة للمرافعة بعد الفصل في طلب الرد وقبل اصدار الحكم لا يكون فيه اضرار للمبادئ الأساسية للتقاضي أو الاخلال بحق الدفاع . (نقض ٧٦/١٢/١٦ سنة ٢٧ ص ١٧٦٩) .

مادة ٥٠٧ :

يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء وتجب كتابته ويجب ان يشتمل بوجه خاص على صورة من وثيقة التحكيم وعلى ملخص اقوال الخصوم

ومسنداتهم واسباب الحكم ومنطوقه والمكان الذى صدر فيه وتاريخ صدوره وتوقيعات المحكمين .

واذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه . ويكون الحكم صحيحا اذا وقعته أغلبية المحكمين .

هذه المادة تقابل المادة ٨٤٠ من القانون القديم . ولا خلاف فى الأحكام بينهما .

الشرح :

يجب أن يصدر الحكم من ذات المحكمين الذى عهد اليهم بالتحكيم دون أن يشركوا فى ذلك غيرهم فى الحكم أو المداولة أو الراى والا كان الحكم باطلا .

ويصح الحكم متى وقعته أغلبية المحكمين ولو لم تسبقه مداولة ، ويجب تسبيب الحكم وان كان لا يلزم دقة التسبيب التى تلزم فى أحكام القضاء فلا ينال منه عدم كفاية التسبيب أو إيراد فى صورة عامة ما دام ما انتهى اليه لا يخالف القانون . واذ كان يجب كأصل أن يتضمن الحكم منطوقا صريحا محددا إلا أنه يكفى لصحته المنطوق الضمنى كان يقضى بجميع الطلبات ، ولا يلزم ذكر المكان الذى تم فيه التحكيم ولكن يلزم بيان المكان الذى صدر فيه الحكم ولا يلزم أن يصدر فى المكان الذى تقع به المحكمة الواجب إيداعه فيها ولا يؤدى اغفال بيان تاريخ صدور الحكم الى بطلانه اذا ثبت إيداعه خلال الميعاد المحدد ولا يلزم النطق بالحكم فى جلسة علنية أو فى حضور الخصوم وتترتب آثار الحكم من وقت التوقيع عليه ولو لم يودع قلم الكتاب أو يصدر أمر بتنفيذه ويملك المحكم خلال الميعاد المحدد بالحكم وقبل إيداع حكمه قلم الكتاب سلطة تفسير الحكم الذى أصدره أو تصحيح ما به من أخطاء مادية . أو الفصل فيما أغفل الفصل فيه من طلبات (أبو الوفا فى التحكيم بالقضاء والصلح بند ١٠٤ . ١٠٥ . ١٠٩ . ١١١) .

أحكام النقض :

١ - متى كان الثابت أن طرفى الخصومة قد لحا إلى التحكيم فيما كانا شائنا بينهما من منازعات متعددة بشأن رراعة الاطيان المملوكة لهما وكان حكم المحكمين قد فصل بصفة نهائية فى هذه المنازعات وقضى لأحدهما بأحقية.

فى استلام أطياف معينة بما عليها من الزراعة وكانت هذه الزراعة قائمة فى تلك الأرض فعلا وقت صدور حكم المحكمين فان أحقية المحكوم له للزراعة المذكورة تكون أمرا مقضيا له به بموجب حكم المحكمين ضد الخصم الآخر وتكون دعوى هذا الأخير بطلب أحقيته لهذه الزراعة مردودة بما لهذا الحكم من قوة الأمر المقضى ومن حجته قبله ، ولا يتدح فى ذلك أن يكون هو الزارع لتلك الزراعة ، ولا يغير من ذلك أيضا الا يكون الحكم قد تنفذ بالاستلام فان عدم تنفيذ الأحكام لا يخل بما لها من حجية لم تنقض باى سبب من الأسباب التى تنقض بها قانونا . (نقض ١٤/٣/٥٧ سنة ٨ ص ٢٢٩) .

٢ - نصت المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ١٧٨ من القانون الحالى) على البيانات التى يجب ان يتضمنها الحكم على سبيل الحصر ، وليس من بين هذه البيانات اثبات حلف عضوى هيئة التحكيم اليمين المنصوص عليها فى المادتين ١٩٨ ، ٢٠١ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ (نقض ٢٦/٢/٧٢ سنة ٢٣ ص ٢٥٥) .

ملحوظة :

لم يوجب قانون المرافعات حلف المحكم اليمين قبل أداء مأموريته غير انه اذا نص قانون خاص مثل قانون العمل على وجوب حلف الحكم اليمين فانه يتعين اتباع هذا الاجراء .

٣ - ما اشترطته المادة ٢٠١ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ من أن يؤدى عضوا هيئة التحكيم عن وزارتى العمل والصناعة اليمين المبينة بها امام رئيسها يقتضى أن يتم الحلف قبل مباشرتهما العمل فى الهيئة ، واذا كان هذا الاجراء يصح اثباته بمحضر جلسة اول نزاع يعرض على الهيئة دون ما حاجة الى اثباته بمحضر كل نزاع تال ، كما يصح أن يقرده له محضر خاص قائم بذاته ، وكان الاصل فى الاجراءات أن تكون قد روعيت وعلى من يدعى أنها خولفت اقامة الدليل على ما يدعيه ، وكانت الطاعنة لم تقدم سوى محاضر الجلسات التى نظر فيها هذا النزاع وهى لا تكفى بذاتها للتدليل على أن عضوى وزارتى العمل والصناعة فى الهيئة لم يؤديا تلك اليمين ، فان نعيها يكون مجردا عن الدليل . (نقض ٢٣/٢/٧٤ سنة ٢٥ ص ٤١٤) .

٤ - التحكيم طريق استثنائى لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية ، ولئن كان فى الاصل وليد ارادة الخصوم ، الا ان احكام المحكمين فى شأن احكام القضاء تحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد

مسدورها وسقى هذه الحجبه طالما بقى الحكم قائما ولو كان قابلا للطعن
وسرور برواله . . نقض ١٥/٢/١٩٧٨ ملعن رقم ٥٢١ لسنة ٤٤ قضائية).

مادة ٥٠٨ :

جميع أحكام المحكمين ولو كانت صادرة بأجراء من اجراءات التحقيق
يجب ايداع أصلها مع أصل وثيقة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا
بنظر الدعوى خلال الخمسة عشر يوما التالية لمسدورها . ويحرر كاتب
المحكمة محضرا بهذا الايداع .

واذا كان التحكيم واردا على قضية استئناف كان الايداع فى قلم كتاب
المحكمة المختصة أصلا بنظر الاستئناف .
هذه المادة تقابل المادة ٨٤٢ من القانون القديم .

التعليق :

عدل المشرع فى القانون الجديد فى الميعاد الذى يجب ايداع حكم
المحكمين خلاله قلم كتاب المحكمة المختصة فجعله خمسة عشر يوما بعد أن كان
خمسبة أيام فى القانون القديم .

الشرح :

لا يترتب أى بطلان على عدم ايداع الحكم خلال الميعاد المحدد فى
المادة .

احكام النقض :

١ - ان ما نص عليه المساده ٨٢٢ من قانون المرافعات السابق
(المقابلة للمادة ٥٠٨ من القانون الجديد) من وجوب ايداع أصل جميع
احكام المحكمين مع أصل مشاركة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا
بنظر الدعوى فى ميعاد معين قصد به التعجيل بوضع الحكم تحت تصرف
الخصوم وتمكين المحكوم له من الحصول على أمر التنفيذ ، فانه لا يترتب
أى بطلان على عدم ايداع حكم المحكمين أصلا أو اذا أودع بعد انقضاء
الميعاد المقدر . (نقض ١٥/٢/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ٤٧٢) .

مادة ٥٠٩ :

لا يكون حكم المحكمين قابلا للتنفيذ الا بأمر يصدره قاضى التنفيذ
بالمحكمة التى أودع أصل الحكم قلم كتابها بناء على طلب أى من ذوى الشأن

وذلك بعد الاطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم وبعد التثبت من أنه لا يوجد ما يمنع من تنفيذه .

ويختص القاضي المذكور بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين .

هذه المادة تقابل المادتين ٨٤٤ ، ٨٤٥ من القانون القديم .

التعليق :

استبدل المشرع في القانون الجديد قاضي التنفيذ في اصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين بدلا من قاضي الأمور الوقتية المنصوص عليه في النص القديم كما جعل القانون الجديد قاضي التنفيذ هو المختص بكافة المنازعات المتعلقة بالتنفيذ بدلا من المحكمة المختصة كما ورد بالمادة ٨٤٤ قديم .

الشرح :

الأمر الذي يصدره قاضي التنفيذ في هذه الحالة هو أمر على عريضة فيخضع لأحكام الأوامر على الجرائض من ناحية التظلم فيها والطمع عليها وعلى أساس أن المختص بإصداره هو قاضي التنفيذ وعلى قاضي التنفيذ أن يثبت من خلو الحكم من العيوب التي تبطله وفقا لنص المادة ٥١٢ وأن كان لا شأن له بصحة أو خطأ قضاء المحكمين وقد يكون ايداع أحكام المحكمين بقلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الاستئناف وفقا لنص المادة ٥٠٨ / ٢ فإن الأمر بالتنفيذ في هذه الحالة يكون من قاضي التنفيذ الذي تقع في اختصاصه محكمة الاستئناف .

أحكام النقض :

الأمر الصادر من قاضي الأمور الوقتية والذي يعتبر بمقتضاه حكم المحكمة واجب التنفيذ طبقا للمادة ٨٤٤ من قانون المرافعات السابق يقصد به مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه من حيث التثبت من وجود مشارطة التحكيم ، وأن المحكم قد راعى الشكل الذي يتطلبه القانون سواء عند الفصل في النزاع أو عند كتابة الحكم دون أن يخول لقاضي الأمور الوقتية حق البحث في الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقته للقانون وكان يترتب على أن حكم المحكم له بين الخصوم جميع الآثار التي تكون للحكم القضائي ، أن تلحقه الحجية ولو لم يكن قد صدر الأمر بتنفيذه ، لأن صدور الأمر من قاضي الأمور الوقتية إنما يتطلب من أجل التنفيذ لا من أجل قوة الشبوت فأنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تجوز المجادلة في حجية حكم

م ٥١٠ ، ٥١١ ، ٥١٢

المحكمين وحتى يفرض انه لم يتم تنفيذه ، طالما الحجية قائمة لم تنقضى بأى سبب من الأسباب التى تنقضى بها قانوننا ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واستند فى قضائه الى أن المطعون عليه أصبح مانكا لكامل العقار الذى تقع به شقة النزاع طبقا لما انتهى اليه حكم التحكيم فى المنازعات التى كانت قائمة بينه وبين الطاعن ، وخلص الى عدم جواز المطالبة بأجرة شقة أصبح هو مالكا ، فانه لا يكون قد خالف القانون ولا يعيبه اغفاله الاشارة الى دفاع الطاعن بشأن بطلان حكم التحكيم طالما أن التمسك به لا يعتبر دفاعا جوهريا ، ولا يتغير به وجه الراى فى الدعوى ومن ثم يكون النعى على غير أساس . (نقض ١٥/٢/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ٤٧٢) .

مادة ٥١٠ :

أحكام المحكمين لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف .

هذه المادة تقابل المادتين ٨٤٣ ، ٨٤٧ من القانون القديم .

التعليق :

من أهم ما قرره القانون الجديد لمعالجة نظام التحكيم النص فى المادة ٥١. منه على الا يكون حكم المحكمين قابلا للطعن بالاستئناف وانها يكون قابلا للبطلان بدعوى البطلان المبتدأة للأسباب المقررة فى التشريع (المذكرة الايضاحية للقانون) ولم ير المشرع داعيا للنص على عدم جواز الطعن بالحكم فى المعارضة بعد أن الغى المعارضة فى المواد المدنية والتجارية .

مادة ٥١١ :

فيما عدا الحالة الخامسة من المادة ٢٤١ يجوز الطعن فى أحكام المحكمين بالتماس إعادة النظر طبقا للقواعد المقررة لذلك فيما يتعلق بأحكام المحاكم .

ويرفع الالتماس الى المحكمة التى كان من اختصاصها أصلا نظر الدعوى .

هذه المادة تطابق المادة ٨٤٨ من القانون القديم .

مادة ٥١٢ :

يجوز طلب بطلان حكم المحكمين فى الأحوال الآتية :

- ١ - اذا كان قد صدر بغير وثيقة تحكيم أو بنسأ على وثيقة باطلة أو سقطت بتجاوز الميعاد أو اذا كان الحكم قد خرج عن حدود الوثيقة .
 - ٢ - اذا خولفت الفقرة الثالثة أو الرابعة من المادة ٥٠١ أو الفقرة الأولى من المادة ٥٠٢ .
 - ٣ - اذا صدر حكم من محكمين لم يعينوا طبقا للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم فى غيبة الآخرين .
 - ٤ - اذا وقع بطلان فى الحكم أو فى الاجراءات أثر فى الحكم .
- هذه المادة تقابل المادة ٨٤٩ من القانون القديم .

التعليق :

لم يرد فى القانون الجديد مقابلا لعبارة الصادر انتهائيا الواردة فى صدر المادة ٨٤٩ من القانون القديم وذلك بعد أن أصبحت أحكام المحكمين انتهائية غير قابلة للطعن بطرق الطعن العادية .

الشرح :

لم يحدد المشرع ميعادا معيناً لرفع دعوى البطلان ولكن التمسك بالبطلان يجب أن ترفع به دعوى مبتدأة فلا يجوز ابدأه كدفع فى نزاع آخر الا أن هذا لا يمنع من اثارته أمام قاضى التنفيذ فى أشكال بطلب وقف تنفيذ حكم المحكمين استناد الى جدية الادعاء ببطلانه بطلانا جوهريا يعدم وجوده . ويقتصر أثر البطلان بسبب الخروج عن حدود الوثيقة على الجزء الذى خرج فيه الحكم عن هذه الحدود الا اذا كان لا يمكن فصله عن باقى الاجزاء فيبطل الحكم كله . والبطلان بسبب الخروج على المشاركة لا يتعلق بالنظام العام .

احكام النقض :

- ١ - الطعن ببطلان التحكيم وحكم المحكمين يجب ان ترفع به دعوى خاصة يسار فيها بالطريق الذى شرعه القانون بالمادة ٧٢٧ من قانون المرافعات (القديم) . (نقض ٩٣٢/١٢/٢٢ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٢٩٧ قاعدة رقم ٨) .
- ٢ - ان خروج المحكمين فى حكمهم عن مشاركة التحكيم يجب ان يتمسك به الخصوم أمام المحكمة والا فلا يكون لها ان تقضى من تلقاء نفسها ببطلان الحكم لعدم تعلق ذلك بالنظام العام . (نقض ٤٣/١/٢١ المرجع السابق ص ٣٩٧ قاعدة رقم ٥) .

٢ - تعذر فصل ما قضي به حكم المحكم فى أمر خارج عن مسارحلة التحكيم عن باقى ما قضي به . جزاؤه بطلان حكم المحكم . (نقض ٦٧/٢/٧ سنة ١٨ ص ٥٤٢) .

٤ - لما كان القانون قد أجاز رفع الدعوى ببطلان حكم المحكم فى أحوال مغبنة فانه يكون من اختصاص قاضى الامور المستعجلة (تاضى التنفيذ حاليا) أن يفصل فى الصعوبات التى تعترض تنفيذ احكام المحكمين الصادرة فى غير الأحوال المبينة فى القانون ، وله بهذه المثابة أن يقدر وجه الجدل فى النزاع فى احدى هذه الاحوال تقديرا وقتيا يتحسس به للنظرة الاولى ما يبدو أنه وجه السواب فى الاجراء المطلوب ليحكم بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا ، اما اصل الحق وهو صحة حكم المحكم او بطلانه فيببى سلبيا ليقول قضاء الموضوع كلمته فيه . (نقض ١٠/٣/١٩٥٥ سنة ٦ ص ٨١٢) .

٥ - وان انتهى الحكم المطعون فيه الى عدم استيفاء حكم المحكمين موضوع الدعوى للشروط القانونية اللازمة لصحة احكام المحكمين مما يجعله باطلا الا انه ذهب الى أن هذا لا ينفى كونه عقدا رضائيا موقعا عليه من الطرفين ، اتفقا فيه على اختصاص كل منهما بمسطح معين من الأرض ، واقام على ذلك قضاءه بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى بابطال هذا العقد ، ولما كان التوقيع من الطرفين فى نهاية حكم المحكمين مما يفيد انهما قبلاه ووضع كل منهما يده على نصيبه من قطعة الأرض حسبما توضح به لا يعنى انصراف نيتهما الى الارتباط باتفاق ابرام بارادتهما ، انها الموافقة على حكم المحكمين الباطل ، وهو ما يستتبع بطلان هذه الموافقة فلا ينتج اثرا ، واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ٣٠/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ١٥٠٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٦ - التحكيم طريق استثنائى لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية ، ولئن كان فى الأصل وليد ارادة الخصوم ، الا أن احكام المحكمين فى شأن احكام القضاء تحوز حجية الشئ المحكوم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية طالما بقى الحكم قائما ولو كان قابلا للطعن وتزول بزواله ، ولما كان الثابت أن طرفى الخصومة قد لجأ الى التحكيم فيما كان ناشبا بينهما من منازعات ، وكان حكم المحكمين الصادر بتاريخ ١٩٦٨/٤/٥ فصل فيها وانتهى الى اعتبار المطعون عليه مشترى

لنصيب الطاعن في المنزل الكائن به شقة النزاع ، وكان لم يطعن على هذا الحكم بطريق الاستئناف الذي كانت تجيزه المادة ٨٤٧ من قانون المرافعات السابق ، وكان لا سبيل الى اقامة دعوى مبتدأة بطلب بطلان حكم المحكمين وفق المادة ٨٤٩ من ذات القانون تبعا لأنه مما يجوز استئنافه والفرصة متاحة لبدء كل الاعتراضات عليه ، فان حكم المحكمين يكون بمجرد صدوره ذا حجية فيها فصل فيه وله قوة ملزمة بين الخصوم ، فلا يسوغ النemy على حكم المحكمين بالبطلان استناد الى مخالفة المادة ٨٢٣ قانون المرافعات السابق من أن عدد المحكمين كان شغفا وليس وترا ، او أن موضوع النزاع لم يحدد في مشاركة التحكيم او أثناء المرافعة في معنى المادة ٨٢٢ من ذات القانون ، او أن مشاركة التحكيم خلت من توقيع المحكمين بالموافقة على مهمة التحكيم وفق المادتين ٨٢٦ ، ٨٢٧ من القانون المشار اليه ، أو أن الخصومة في التحكيم لم تتبع فيها الأصول والمواعيد المقررة في قانون المرافعات تبعا لعدم دعوة الطاعن للحضور عملا بالمادة ٨٣٤ من القانون عينه ، فضلا عن أخطاء موضوعية شابت الحكم — على النحو المفصل بسبب النemy — أيا كان وجه الرأي في هذه الأسباب جميعا ، تبعا لأنه لا يجوز للخصوم أن يأتوا بما يناقض الحجية ولأن قوة الأمر المقضى تسمو على اعتبارات النظام العام . (نقض ١٥/٢/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ٤٧٢) .

مادة ٥١٣ :

يرفع طلب البطلان بالأوضاع المعتادة الى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع .

ولا يمنع من قبول هذا الطلب تنازل الخصم عن حقه فيه قبل صدور حكم المحكمين .

ويترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين وقف تنفيذه ما لم تقض المحكمة باستمرار هذا التنفيذ .

المقارنة :

الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٥١٣ من القانون الجديد تطابقتان المادة ٨٥ من القانون القديم .

أما الفقرة الأخيرة من المادة ٥١٣ فهي مستحدثة .

التعليق :

نظرا لأن حكم المحكمين ليس حكما قضائيا ولأن المشرع قد منع الطعن في حكم المحكمين بالاستئناف فقد رأى المشرع في المادة ٥١٣ منه أن يترتب على مجرد رفع دعوى بطلان حكم المحكمين وقف تنفيذه وذلك ما لم تر المحكمة المرفوع اليها دعوى الحكم باستمراره بناء على طلب المحكوم له (المذكرة الإيضاحية) .

الشرح :

دعوى الابطال ليست من طرق الطعن على الحكم ومن ثم فهي ترفع بالطريقة التي ترفع بها الدعوى المبتدأة أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع الذي كان محل التحكيم ويترتب على ذلك أنه ليس لها ميعاد معين ترفع فيه فلا يسقط الحق في رفعها إلا بانقضاء مدة التقادم الطويل ويسقط الحق في رفع دعوى البطلان بعد نشوء الحق فيها بالتنازل عن البطلان صراحة أو ضمنا كما لو قام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم باختياره .

احكام النقض :

١ — لا يعيب الحكم ان المحكمة لم تورد به نصوص مشاركة التحكيم الذي رفعت الدعوى ببطلانها خصوصا اذا كان النزاع متعلقا بواقعة سلبية لم تتضمنها نصوصها ولم ينص على المحكمة بأنها خالفت الثابت في الأوراق بخصوصها . (نقض ١٩٥٨/٦/١٩ سنة ٩ ص ٥٧١) .

٢ — مفاد نص المادة ٣/٥١٣ من قانون المرافعات أن ما يترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين هو وقف تنفيذ الحكم المطلوب ابطاله ولا يقتضى ذلك وقف دعوى أخرى يثور فيها نزاع يتصل بالحكم المذكور . (نقض ١٩٧٦/٢/٢٤ طعن رقم ١٧٦ سنة ٤ قضائية) .

٣ — يشترط في حالة الوقف اعمالا لحكم المادة ١٣٩ من قانون المرافعات ن تدفع الدعوى بدفع يثير مسألة أولية يكون الفصل فيها لازما للحكم في الدعوى . ولما كانت دعوى البطلان التي اقامها الطاعن — بطلان حكم

م ٥١٣

المحكمين — لا توجب وقف الدعوى الحالية بالنسبة لطلب صحة ونفاذ العقد الصادر من الطاعن الى المطعون عليه الاول ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه ان المحكمة في حدود سلطتها التقديرية رأت انه لا محل لاجابة طلب الوقف حتى يفصل في دعوى البطلان تأسيسا على اسباب سائغة تبرر رفض طلب الوقف ، لما كان ذلك فان النعى على الحكم بالخطا في تطبيق القانون والقصور يكون على غير اساس . (نقض ٧٦/٢/٢٤ سنة ٢٧ ص ٤٨٨) .

التحكيم في منازعات القطاع العام

صدر القانون ٦٠ سنة ١٩٧١ بشأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام ونظمت المواد من ٦٠ حتى ٧٢ منه القواعد المتعلقة بالتحكيم في منازعات القطاع العام .

مادة ٦٠ :

تختص هيئات التحكيم المنصوص عليها في هذا القانون دون غيرها بنظر المنازعات الآتية :

- ١ — المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام .
- ٢ — كل نزاع يقع بين شركة قطاع عام وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ١٦ لسنة ١٩٨١ والذي ألغى فقرة كانت أخيرة فيها وكانت تنص على أنه « يجوز لهيئات التحكيم أن تنظر أيضا في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام وبين الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتبارية وطنيين كانوا أو أجانب إذا قبل هؤلاء الأشخاص وبعد وقوع النزاع إحالته على التحكيم » .

الشرح :

الفصل في المنازعات المنصوص عليه في هذه المادة معقود لهيئات التحكيم وحدها دون غيرها من جهات القضاء الأخرى وبذا يعتبر اختصاصا ولأيا متعلقا بالنظام العام وبذا يتعين على جهات القضاء ومن تلقاء نفسها أن تقضي بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها بنظر هذه المنازعات كما يجوز الدفع بعدم الاختصاص في أية حالة تكون عليها الدعوى .

وقد ثار الخلاف حول اختصاص هيئات التحكيم بنظر المنازعات التي تقع بين الجهات الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة دون أن تكون شركات القطاع العام طرفا فيها فذهب رأي إلى عدم اختصاص هيئات التحكيم بنظر هذه المنازعات ويؤسسون رأيهم على أن المشرع قصر نطاق التحكيم على

المنازعات التى تكون احدى شركات القطاع العام طرفاً فيها هذا فضلاً عن أن المنازعات التى تنشأ بين جهتين حكوميتين أو بين جهة حكومية وبين هيئة أو مؤسسة عامة إنما تحل بالطريق الإدارى أو بالرجوع الى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة عملاً بنص المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة وذهب رأى آخر الى أن هيئات التحكيم تختص بنظر هذه المنازعات ويدللون على ذلك بأن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٠/١/٦٦ قد نص فى مادته الاولى على اللجوء الى التحكيم فى المنازعات التى تقع بين الجهات الحكومية مركزية أو محلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة وشركات القطاع العام وأن القانون رقم ٦٠ سنة ١٩٧١ لم يهدف الى إلغاء التحكيم المنصوص عليه فى قرار مجلس الوزراء الا أن الرأى الاول هو الرأى الراجع (راجع فى تأييد الرأى الاول الدكتور محسن شفيق بند ٥٢٣ والدكتور فتحى والى بند ٤٢٥ ومقال الاستاذ رابع لطفى فى مجلة القضاة عدد سبتمبر سنة ١٩٧٥ ص ٢٠٨ ومحمود الشرقاوى بند ٤٧٦) .

ويتعين لاختصاص هيئات التحكيم أن يكون جميع اطراف النزاع من شركات القطاع العام أو أن يكون النزاع بينها وبين جهة حكومية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة وأن ترفع الدعوى منها أو عليها بهذه الصفة فإذا رفضت دعوى من شركات قطاع عام على شركة أخرى من شركات القطاع العام باعتبارها وكيله عن باخرة اجنبية فإن هيئة التحكيم لا تكون مختصة .

ويتعين الرجوع الى قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ لمعرفة ما اذا كانت احدى شركات القطاع العام من اطراف النزاع أم لا فقد نصت المادة ٤ من هذا القانون على أن تعتبر وحدة اقتصادية تابعة فى حكم هذا القانون شركات القطاع العام والجمعيات التعاونية والمنشآت التى تتبع المؤسسة العامة والمشروعات تحت التأسيس التى تنشئها وتمتلكها بمفردها أو بالاشتراك مع غيرها وإذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر النزاع فذهب الرأى الراجع الذى أخذت به محكمة النقض الى أنه يتعين عليها إحالة النزاع الى هيئة التحكيم عملاً بالمادة ١١٠ من رفعات وكذلك اذا قضت هيئة التحكيم بعدم اختصاصها بنظر النزاع لانه من اختصاص المحاكم العادية فإن عليها أن تقضى بإحالتها الى المحكمة المختصة (المرجع السابق ص ٢١٤) وإذا رفعت دعوى أصلية من فرد عادى على احدى شركات القطاع العام فأقامت هذه الشركة دعوى ضمان فرعية

على شركة أخرى من شركات القطاع العام فانه يتعين على المحكمة ان تقضى في الدعوى الاصلية وتحيل دعوى الضمان الفرعية الى هيئة التحكيم .

وبالنسبة للدعوى الوقتية المتعلقة بمنازعات القطاع العام فان القانون ٦٠ سنة ١٩٧١ لم يخول لهيئات التحكيم سلطة النظر فيها وعلى ذلك فانها تدخل في اختصاص قاضي الامور المستعجلة لان اختصاص هيئة التحكيم قاصر على الدعوى الموضوعية اما الدعوى الوقتية فان القانون لم ينص على اختصاص بنظرها وذلك فيما عدا المنازعات الوقتية في تنفيذ قرار هيئة التحكيم فقد نصت المادة ٧٠ على اختصاص هيئة التحكيم بها (فتحي والى بند ٤٢٨ وأبو الوفا بند ١٣٩) .

وكان من المقرر وفقا لنص الفقرة الاخيرة من المادة قبل حذفها انه يجوز الالتجاء الى التحكيم في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام وبين الاشخاص الطبيعيين وقد كان هذا التحكيم اختياري ومشروط بقبول هؤلاء الاشخاص بعد وقوع النزاع احواله الى التحكيم اما بعد هذا التعديل والغاء نظام التحكيم الاختياري فقد اصبح التحكيم قاصرا على التحكيم الاجباري وفي المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام وبين شركة منها وبين جهة حكومية او هيئة عامة او مؤسسة عامة .

ويتعين ملاحظة ان القانون ١٦ لسنة ١٩٨١ عمل به ابتداء من ١٦ مارس سنة ١٩٨١ .

وفي تقديرنا ان التعديل الذي ادخل على المادة بحذف الفقرة التي كانت اخيرة منها لا يمنع من اعمال القواعد العامة المنصوص عليها في باب التحكيم في قانون المرافعات وعلى ذلك يجوز لاي جهة من الجهات التي عدتها المادة ان تتفق مع اي شخص طبيعي او اعتباري على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين وفقا لما تقضى به المادة ٥٠١ مرافعات وما بعدها وفي هذه الحالة يتعين اتباع الاجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات .

احكام النقض :

١ — النص في المادة ٦٠ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ المنطبق على الدعوى على ان

« تختص هيئات التحكيم المنصوص عليها في هذا القانون دون غيرها بنظر المنازعات الآتية : ١ - المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام ٢ - كل نزاع يقع بين شركة قطاع عام وبين جهة حكومية . . . أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة . . . » يرجع الى ان هذه النزعة لا تقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح كما هو الشأن في مجال القطاع الخاص بل تنتهي جميعا في نتیجتها الى جهة واحدة هي الدولة ، ولما كانت محكمة الاستئناف قد قضت بتأييد الحكم الابتدائي فيما انتهى اليه من عدم اختصاص القضاء العادي بنظر طلب الضمان القائم بين الهيئة الطاعنة وهي هيئة عامة وبين المطعون عليها الرابعة وهي من شركات القطاع العام واستندت في ذلك ان المادة ٦٠ سالفه الذكر لم تفرق بين منازعة اصلية او منازعة فرعية او بين منازعة سببها علاقة عقدية او غير عقدية . وانما جاء نصها مطلقا شاملا لاية منازعة بين شركات القطاع العام والهيئات العامة والمؤسسات العامة ، لما كان ذلك وكان للمحكمة ان تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها لانتفاء ولايتها بنظر الدعوى طبقا لنص المادة ١٠٩ مرافعات فان الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ١٩٧٩/٣/٢٤ طعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥) واختصاص هيئة التحكيم بدعوى الضمان الفرعية في هذه الحالة متعلق بالنظام العام . (نقض ١٩٧٩/١٢/١٨ طعن رقم ٨٤٧ لسنة ٤٥ ، نقض ١٩٨٠/١/١٥ طعن رقم ٢٥٠ سنة ٤٨) .

٢ - اذ كان المشرع بنصه في المادة ١١٠ من قانون المرافعات على ان « على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها ان تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية وتلزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها » قد هدف الى تبسيط الاجراءات في صدد الاحكام المتعلقة بالاختصاص ولو كان ولائيا ، واذا كانت المذكرة الايضاحية لتلك المادة قد اشارت الى جهتي القضاء الاساسيتين - العادي والاداري - الا ان النص سالف الذكر قد جاء عاما مطلقا ينطبق ايضا اذا ما كانت الدعوى داخلية في اختصاص هيئة ذات اختصاص قضائي كهيئات التحكيم لتوفر العلة التي يقوم عليها حكم النص . واذا لم يأخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر وامر يأمر باحالة طلب الضمان الذي رفعته الهيئة الطاعنة ضد شركة الشرق للتأمين الى هيئات التحكيم المختصة فانه يكون - في هذا الخصوص - معينا بمخالفة القانون . (نقض ٧٩/٣/٢٤ طعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣ - النص في المادة ٦٦ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ (المقابلة للمادة ٦٠ من القانون الحالي) على أن هيئات التحكيم المنصوص عليها في ذلك القانون تختص دون غيرها بنظر المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام وبين شركة منها وبين جهة حكومية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة ، مؤداه انه يلزم لاختصاص تلك الهيئات أن يكون جميع أطراف النزاع ممن عدتهم المادة مسألفة الذكر ، واذ كان الثابت في الدعوى أن الطاعنة - شركة التأمين الاهلية - تطلب الحكم على المطعون عليهما - شركة اسكندرية للتوكيلات الملاحية والشركة العربية للشحن والتفريغ - متضامنين بالدين موضوع المنازعة وكانت المطعون عليها الاولى قد اقتصمت أيضا بصفتها وكالة عن باخرة اجنبية ، فان شرط تطبيق المادة ٦٠ المشار اليها يكون غير متوفر ، ويكون الاختصاص بنظر هذا النزاع معقود للمحاكم دون هيئات التحكيم . (نقض ٧٤/٥/١٢ سنة ٢٥ ص ٨٥٩ ، نقض ١٩٨١/١/١٩ طعن رقم ١٩٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤ - لما كان قرار مجلس الوزراء الذي تستند اليه الطاعنة لا يتصل بتنظيم ولاية القضاء أو اختصاصه وانما يتضمن توجيهات ادارية صادرة الى جهات الادارة ووحدات القطاع العام بطلب وقف السير في المنازعات المطروحة بينها على المحاكم ، والعمل على فض تلك المنازعات عن طريق هيئات التحكيم التي نص عليها ذلك القرار . وكان مفاد نص المادة ٦٦ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ (المقابلة للمادة ٦٠ من القانون الحالي) أن التحكيم في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام وبين الاشخاص الطبيعيين هو تحكيم اختياري رهين بقبول هؤلاء الاشخاص بعد وقوع النزاع احالة الى التحكيم . وكان النزاع المطروح على المحكمة يضم اشخاصا طبيعيين ، هم المطعون ضدهم من الرابع للثامن ، مما يجعل التحكيم في هذه الحالة اختياري لا يتعلق بالنظام العام طالما لم يقم دليل على قبولهم له . لما كان ذلك وكان لا يجوز التمسك بسبب من اسباب الطعن غير التي ذكرت بالتقدير ما لم يتعلق بالنظام العام ، فان ما تنعاه الطاعنة بمذكرتها الشارحة من مخالفة قواعد الاختصاص المتعلق بالنظام العام يكون غير مقبول . (نقض ١٩٧٤/١٢/٣٠ سنة ٢٥ ص ١٥٠٦) .

تعقيب : هذا الحكم صدر قبل تعديل المادة ٦٠ بالتسانون ١٦ لسنة ١٩٨١ والذي الغى نظام التحكيم الاختياري .

٥ - مفاد نص المادة السادسة من القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة ونص المادتين الثانية والثالثة من القانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٤ بشأن المؤسسات الصحفية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان المؤسسات الصحفية لا تعدو ان تكون مؤسسات خاصة غير ان المشرع رأى ان يكون تأسيسها للشركات المساهمة اللازمة لمباشرة نشاطها وتنظيم علاقتها بها وفق القواعد المقررة بالنسبة للمؤسسات العامة ، كما اعتبرها في حكم هذه المؤسسات فيما يتعلق بمسئولية مديريها ومستخدميها الجنائية وفيما يختص بمزاولة الاستيراد والتصدير ، ومن ثم تعد المؤسسات الصحفية - فيما يجاوز هذه المسائل - من اشخاص القانون الخاص ، وبالتالي يكون الاختصاص بشأنها لجهة القضاء العادى صاحب الولاية العامة . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتبر المؤسسة الطاعنة - مؤسسة دار المعارف - مؤسسة عامة ورتب على ذلك القضاء بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى وهى خاصة بمطالبة بنك مصر الطاعن بمبلغ مقابل نشرات ، وباختصاص هيئات التحكيم بها ، فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون . (نقض ٧٧/٤/٥ سنة ٢٨ ص ٩٣٢) .

٦ - نصت المادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ في شأن التحكيم على اختصاص هيئات التحكيم المنصوص عليها في هذا القانون دون غيرها بالفصل في المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام كما اجاز القانون لهيئات التحكيم الفصل ايضا فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام وبين الاشخاص الطبيعيين والاشخاص الاعتباريين وطنيين كانوا أو اجانب اذا قبل هؤلاء الاشخاص ، بعد وقوع النزاع احواله على التحكيم ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى الموجهة الى المطعون ضدها بصفتها الشخصية واختصاص هيئات التحكيم بنظرها على ان الطرفين من شركات القطاع العام مما مفاده انه افسى صفة القطاع العام على الشركة الطاعنة دون ان يبين المصدر الذى استقى منها هذه الصفة التى خلعها على الطاعنة ويتغير بها الاختصاص بنظر الدعوى ومن شأنه ان يجهل الاسباب التى اقام الحكم عليها قضاءه ويعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيقه للقانون فانه يكون معيبا بالقصور . (نقض ٧٧/٥/١٦ سنة ٢٨ ص ١٢٠٨) .

٧ - انه وان اجاز المشرع فى الفقرة ج من المادة ٦٦ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ لهيئات التحكيم ان تنظر ايضا فى المنازعات التى تقع بين

م ٦٠ ، ٦١

شركات القطاع العام وبين الاشخاص الطبيعيين والاشخاص الاعتباريين وطنيين كانوا أو اجانب ، الا انها اشترطت قبول هؤلاء الاشخاص بعد وقوع النزاع احواله على التحكيم . واذ كان من بين الخصوم في الدعوى . . . الذى اختصم بوصفه ممثلاً لشركة الملاحه التى تتبعها الباخرة . وكانت الاوراق قد خلت مما يدل على ان هذه الشركة قد قبلت بعد وقوع النزاع احواله على التحكيم ، فانه لا يكون ثمة وجه للقول باختصاص هيئات التحكيم بنظر النزاع ويكون النعى على الحكم بمخالفة القانون على غير اساس . (نقض ٧٣/٢/٨ سنة ٢٤ ص ١٦٩) .

تعقيب : نظام التحكيم الاختيارى قد الغى بالتعديل الذى دخل على قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام المعمول به فى ١٥/٨/١٩٦٦ المادة ٦٠ بالقانون ١٦ لسنة ١٩٨١ .

٨ - نصت المادة (٤) من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام المعمول به فى ١٥ / ٨ / سنة ١٩٦٦ والذى حل محله القانون رقم ٦٠ سنة ١٩٧١ على ان تعتبر من شركات القطاع العام الشركات القائمة وقت العمل بهذا القانون التى يساهم فيها شخص عام او اكثر مع اشخاص خاصة او يمتلك جزءا من رأسمالها دون حاجة الى صدور قرار رئيس الجمهورية المشار اليه فى المادة ٢٣ بند ٢ من القانون المرافق باعتبارها كذلك ، واذ كانت الطاعنة من الشركات التى خضعت للقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ المعمول به فى ٢٠/٧/١٩٦١ والذى قرر مساهمة الحكومة بحصة لا تقل عن ٥٠٪ فى رأس مال الشركة المطعون ضدها فانها تعتبر من شركات القطاع العام ، واذ كانت كل من المادة ٦٦ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ والمادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ تنص على اختصاص هيئات التحكيم دون غيرها بنظر كل نزاع بين شركة قطاع عام وجهة حكومية وهو اختصاص من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته ، وكانت الدعوى المطروحة تتضمن منازعة بين شركة قطاع عام وجهة حكومية فان هيئة التحكيم تختص وحدها بنظرها . (نقض ١٩٧٨/٣/٢٨ سنة ٢٩ ص ٨٧٩) .

مادة ٦١ :

يصدر وزير العدل قرارا بتشكيل هيئة التحكيم فى كل نزاع برئاسة احد رجال القضاء من درجة مستشار او مستشار من مجلس الدولة يرشحه رئيس

المجلس وتكون له الرئاسة وعضوية عدد من المحكمين بقدر الخصوم الاصليين في النزاع ويبين في القرار النزاع الذي سيعرض على هيئة التحكيم .

مادة ٦٢ :

ينشأ بوزارة العدل مكتب للتحكيم يتكون من عدد كاف من رجال القضاء يختارهم وزير العدل ويلحق به العدد اللازم من الموظفين الاداريين والكتابيين ويتولى مكتب التحكيم قيد طلبات التحكيم المقدمة من الجهات المتنازعة الى وزير العدل واخطار باقى الجهات المختصة بصورة من تلك الطلبات وتكليفها باختيار محكم لها خلال اسبوعين من تاريخ اخطارها .

فاذا انقضت المدة المذكورة دون ابلاغ وزارة العدل بما يفيد اختيار احدى الجهات المتنازعة محكما لها قام وزير العدل باختيار احد رجال القضاء كمحكم عن تلك الجهة .

التعليق :

تنفيذا للمادة المقابلة لهذه المادة في القانون السابق (٣٢ لسنة ١٩٦٦) اصدر وزير العدل القرار الوزاري رقم ٩٨٥ لسنة ١٩٦٦ بشأن تنظيم مكتب التحكيم ونصت المادة الاولى منه على الحاق مكتب التحكيم بالمكتب الفني للوزير وان يتولى المستشار الفني للوزير تنظيم العمل بالمكتب والحكمة من هذه المادة هي ان الجهات المتنازعة تتراخى في تعيين محكم عنها تسويفا منها لنظر النزاع او تعطيلها للفصل فيه لسبب او لآخر كذلك لوحظ ان بعض المحكمين عن الجهات المتنازعة يتخلفون عن حضور الجلسات اثناء نظر النزاع الامر الذي يؤدي الى ابقاء النزاع معلقا دون فصل ولذلك صدر القرار الوزاري ٢١٥ لسنة ١٩٧٢ باضافة فقرة جديدة للمادة من القرار ٩٨٥ لسنة ٩٦٦ مؤداهما انه اذا تخلف المحكم عن حضور جلستين بغير عذر مقبول جاز لوزير العدل اختيار محكم بدله من رجال القضاء ولا يشترط تخلف المحكم عن حضور جلستين متتابعتين وانما يكفي ان يكون تخلفه عن حضور جلستين خلال المرحلة التي يستغرقها نظر النزاع غير انه يشترط لتعيين وزير العدل محكما ان يكون علم الجهة بتكليفها باختيار محكم عنها او علم المحكم بالحضور بالجلسة المحددة علما يقينيا ولذلك عن طريق الاخطار بخطاب موصى عليه بعلم الوكيل او باعلان على يد محضر من باب اولى .

مادة ٦٣ :

يقدم طلب التحكيم الى مكتب التحكيم ويجب أن يبين في الطلب أسماء الخصوم وممثليهم القانونيين وموضوع النزاع وطلبات المدعى ، وترفق بالطلب جميع المستندات المؤيدة له .

ويحدد رئيس هيئة التحكيم ميعاد الجلسة التي ينظر فيها النزاع ويمكن انعقادها وعلى مكتب التحكيم اعلان جميع الخصوم بالطلب وميعاد الجلسة المحددة لنظره .

التعليق :

يعتبر طلب التحكيم مرفوعا من وقت تقديم الطلب الى مكتب التحكيم بعد أداء الرسم كاملا ومن هذا التاريخ يترتب عليه ما يترتب على ايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة من آثار في قطع التقادم والسقوط وسريان الفوائد وغير ذلك من الآثار الأخرى .

مادة ٦٤ :

يكون اعلان جميع الأوراق المتعلقة بالتحكيم والاضطرابات التي يوجهها مكتب التحكيم بالبريد المسجل مع علم الوصول .

التعليق :

ليس هناك ما يمنع من الالتجاء الى طريق الاعلان بواسطة المحضر في اعلان الأوراق المتعلقة بالتحكيم والاضطرابات التي يوجهها مكتب التحكيم .

مادة ٦٥ :

تنظر هيئة التحكيم النزاع المطروح امامها على وجه السرعة دون تقيد بقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية الا ما تعلق منها بالضمانات والمبادئ الأساسية في التقاضي ، وعليها ان تصدر حكمها في مدة لا تتجاوز ثلاثة اشهر من تاريخ القرار الصادر بتشكيل المحكمة .

الشرح :

عبارة وصف السرعة لا يقصد بها سوى حث الهيئة على سرعة الفصل في النزاع ومدة الثلاثة اشهر لا تعدو ان تكون قاعدة تنظيمية للحث على سرعة الفصل في النزاع ولا يترتب على مخالفتها اي بطلان والحكمة من عدم تقيد هيئة التحكيم بقواعد قانون المرافعات هي سرعة الفصل في المنازعة غير ان ذلك يجب الا يخل بالضمانات والمبادئ الأساسية في التقاضي واهمها

١ - شفوية المرافعة الى جانب المرافعة الكتابية فيكون للخصوم الحق في ابداء دفاعهم شفاهة وبمذكرات كتابية ٢ - حصول الاجراء في مواجهة الخصوم فيتمتعين اخبلي كل خصم بما يجريه الآخر لكي يتمكن من الدفاع عن مصالحه ، ولا يجوز قبول مستندات او مذكرات في فترة حيز الدعوى للحكم دون ان يطلع عليها الخصم الآخر او يخطر بها وفقا للقانون كما لا يجوز في هذه الفترة سماع اقوال احد الخصوم في غيبة الطرف الآخر واذا اعادت الهيئة الدعوى للمراجعة تعين عليها اخطار الخصوم بذلك كما تعين اعلانهم بالاحكام التمهيدية كالتحقيق او الخبرة ٣ - ضرورة تسبيب الاحكام وفق ما يقضى به قانون المرافعات (مقال الأستاذ رابع جمعه السابق الاشارة اليه ص ٢٢٠) .

مادة ٦٦ :

تتولى هيئة التحكيم اجراءات التحقيق ولها ان تنوب احد اعضائها للقيام به ويحكم رئيس هيئة التحكيم على من يتخلف من الشهود عن الحضور او يمتنع عن الاجابة بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تجاوز عشرين جنيها ويجوز اغفاء الشاهد من الغرامة اذ حضر وابدى عنرا مقبولا .

مادة ٦٧ :

اذا لم يحضر احد الخصوم بعد اعلانه بميعاد الجلسة فلهيئة التحكيم ان تقضى في النزاع في غيبته .
التعليق :

تنص المادة ١٠ من القرار الوزاري ٩٨٥ لسنة ١٩٦٦ على ان تنظر هيئة التحكيم ما يعرض عليها من منازعات حضر الخصوم او لم يحضروا بعد التأكد من صحة الاخطار .

مادة ٦٨ :

يصدر حكم هيئة التحكيم باغلبية الآراء وعند التساوي يرجع الجانب الذي فيه الرئيس .

ويجب ان يكون الحكم مكتوبا وان يشتمل بوجه خاص على ملخص موجز لاقوال الخصوم ومستنداتهم واسباب الحكم ومنطوقه والمكان الذي صدر فيه وتاريخ صدوره ويوقع الحكم كل من رئيس هيئة التحكيم وامين السر ويودع الحكم مكتب التحكيم . وعلى المكتب اخطار الخصوم بايداع الحكم .

الشرح :

- يجب ان يشتمل الحكم على تاريخ اصداره والا يشابه البطلان .
- ٢ — لا يترتب البطلان على اغفال مكان اصدار الحكم طالما أنه ثبت صدوره من هيئة تحكيم .
- ٣ — لا يترتب البطلان على النقص او الخطأ في أسماء الخصوم اذا لم يكن من شأن ذلك التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالنزاع .
- ٤ — لا يلزم في الحكم ايراد بيان مفصل لأوراق الدعوى .
- ٥ — يترتب البطلان على اغفال أسماء هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم غير انه لا يترتب البطلان على وقوع خطأ مادي في اسم أحد الأعضاء غير ان تصحيح هذا الخطأ يجب ان يستند لمحضر جلسة النطق بالحكم فقط .
- ٦ — مسودة الحكم يكفى توقيعها من رئيس الهيئة اما نسخة الحكم الأصلية فيتعين توقيعها من رئيس الهيئة وأمين السر .

مادة ٦٩

- تكون احكام هيئات التحكيم نهائية ونافاذة وغير قابلة للطعن فيها باى وجه من وجوه الطعن .
- ويسلم مكتب التحكيم الى من صدر الحكم لصالحه صورة من الحكم مذيلة بالصيغة التنفيذية .

الشرح : هذا النص قاطع في نهائية الحكم وبذا لا يجوز الطعن عليه بالاستئناف او النقض ، اما بالنسبة للطعن عليه بالتماس اعادة النظر فقد اختلف الراى فذهب الاول الى انه لا يجوز لان المادة قطعت في عدم قابليته للطعن باى طريق (فتى والى ص ٩٦٢) ونادى الراى الثانى بجوازه وحجته في ذلك ان المشرع يجيز في المادة ٥١١ مرافعات الطعن في احكام المحكمين بالتماس المادة النظر وهذا النص يسرى على منازعات القطاع العام (محسن شفيق ص ٥٠٧ واكثم الخولى ص ٧٤٩) والراى الاول هو الذى يتفق وصراحة النص .

وبالنسبة لرفع دعوى اصلية ببطلان حكم هيئة التحكيم فان الراى الراجح يجيزه استنادا لنص المادة ٥١٢ مرافعات اذا توافرت حالة من الحالات التى تشير اليها هذه المادة لان دعوى البطلان لا تعد طريقا للطعن بالمعنى الصحيح كما انه يجب تطبيق قواعد قانون المرافعات الواردة في باب التحكيم

فيما لم يرد بشأنه حكم خاص بهيئات التحكيم في منازعات القطاع العام غير ان الراى اختلف أيضا بشأن الجهة التى يرفع أمامها دعوى البطلان فذهب الراى الاول الى انها ترفع أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع عملا بالمادة ٥١٣ مرافعات وذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى (والى ص ٩٦٢) ونادى الراى الثانى برفعها بنفس هيئة التحكيم التى أصدرت الحكم (ابو زيد رضوان ص ٢٤٤) أما الراى الثالث فيصرح برفعها الى هيئة تحكيم جديدة غير الهيئة التى أصدرت الحكم (ابو الوفا فى التحكيم ص ٣٦١) . وفى تقديرنا انه لا يجوز رفع دعوى مبتداه ببطلان الحكم الصادر من هيئة التحكيم لا أمام القضاء العادى ولا أمام هيئة التحكيم (يراجع التعليق على الماد التالية) .

ويسلم مكتب التحكيم الى من صدر الحكم لصالحه صورة من الحكم مذيلة بالصيغة التنفيذية .

مادة ٧٠ :

ترفع جميع المنازعات المتعلقة بتنفيذ الحكم الى هيئة التحكيم التى أصدرت الحكم

الشرح : ثار الخلاف حول اذا كان المقصود بهيئة التحكيم التى أصدرت الحكم هى ذات الهيئة التى أصدرت الحكم أم ان المقصود بذلك مجرد عرض اشكالات التنفيذ على هيئة التحكيم وليس على محكمة عادية وذهب الراى الراجع الى انه يجب رفع الاشكال الى ذات الهيئة التى أصدرت الحكم دون سواها وذلك ضمانا لسرعة الفصل فى هذه الاشكالات بعرضها على ذات الهيئة التى نظرت أصل النزاع وفصلت فيه بعد فحصه ودراسته كما انه مما يؤيد ذلك ما نصت عليه المادة ١٣ من القرار الوزارى ٩٨٥ لسنة ١٩٦٦ من انه اذا تقدمت احدى الجهات المتنازعة بمنازعة متعلقة بتنفيذ احكام هيئات التحكيم وجب على المكتب عرض الأمر خلال اسبوعين على الاكثر على رئيس هيئة التحكيم التى أصدرت الحكم وعلى رئيس الهيئة تحديد جلسة خلال مدة اقصاها اسبوع لنظر المنازعة والفصل فيها خلال مدة لا تجاوز شهرا .

غير انه اذا تعذر عرض الاشكال على نفس الهيئة التى أصدرت الحكم كاحالة احدهم للمعاش أو استقالته أو سفره خارج القطر أو غير ذلك من الاسباب فيمكن رفع الاشكال الى هيئة تحكيم اخرى غير تلك التى أصدرت

الحكم (مقال الاستاذ رابع جمعة في المرجع السالف الاشارة اليه ص ٢٢٦) .
ومن ناحية أخرى فقد نص قانون المحكمة الدستورية في المادة الثالثة
من قانون اصداره على تحويل محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا — كل
في نطاق اختصاصها — الفصل في طلبات وقف تنفيذ هذه الاحكام ويكون
الاختصاص بوقف التنفيذ لمحكمة النقض أو المحكمة الادارية العليا حسب
ما اذا كانت الدعوى تدخل أصلا في اختصاص جهة المحاكم أو في اختصاص
جهة القضاء الادارى والمحكمة سلطة وقف تنفيذ الحكم ايا كانت المنازعة
التي صدر فيها ولو كانت من تلك المنازعات التي يكون أحد طرفيها من
أشخاص القانون الخاص . ويشترط لوقف التنفيذ توافر سبعة شروط وذلك
أخذا بما نصت عليه المادة الثالثة من قانون اصدار المحكمة الدستورية .

أولها : أن يقدم الطلب الى رئيس المحكمة بوقف التنفيذ فليس للمحكمة
الأمر بوقف التنفيذ من تلقاء نفسها ويجب أن يتضمن الطلب فضلا عن البيانات
العامة لذوى الشأن بيانا بالحكم المطلوب وقف تنفيذه وتاريخ صدوره
والاسباب التي بنى عليها كما يجب أن ترفق بالطلب صورة من الحكم المطلوب
وقف تنفيذه ومذكرة شارحة لاسانيد الطلب .

ثانيا : أن يقدم الطلب من النائب العام ويجوز له أن يقدمه من تلقاء
نفسه أو بناء على طلب الوزير المختص غير أنه اذا طلب منه الوزير المختص
تقديمه فلا يكون له سلطة تقديرية في ذلك والمقصود بالوزير المختص الوزير
الذى تتبعه شركة القطاع العام أو المصلحة أو الهيئة العامة طالبة وقف
التنفيذ ولا يجوز للوزير المختص التقدم بطلبه مباشرة الى المحكمة . . ومن
ناحية أخرى اذا كان النزاع بين شركة قطاع عام وأحد أشخاص القانون
الخاص وصدر الحكم لصالح شركة القطاع العام — وذلك قبل الغاء نظام
التحكيم الاختيارى — فانه ليس للمحكوم عليه وهو القطاع الخاص طلب وقف
التنفيذ .

وثالثها : أن يكون التنفيذ قد بدأ أما اذا لم يكن تنفيذ الحكم قد بدأ فلا
الطلب ولهذا لا يكفى مجرد تكليف المحكوم عليه بالوفاء أو اعلان الحكم اليه
اذ كل منهما يعتبر مقدمة للتنفيذ وليس من أعماله ويتعين أن تكون اجراءات
التنفيذ قد اتخذت بعد صدور الحكم المطلوب وقف تنفيذه وعلى ذلك فاذا قام
أحد الطرفين بتوقيع الحجز الادارى على أموال الطرف الآخر قبل صدور
حكم هيئة التحكيم فان ذلك لا يعتبر بدءا في التنفيذ يؤدي الى قبول طلب
الوقف .

ورابعها : ان يقدم الطلب خلال ستين يوما من البدء في التنفيذ فاذا

انقضى هذا الميعاد حكم بعدم قبول الطلب والعبرة بتقديم الطلب الى رئيس المحكمة لا الى الوزير المختص أو النائب العام .

وخامسها : الا يكون التنفيذ قد تم والعبرة بوقف تقديم طلب وقف التنفيذ الى المحكمة فاذا كان التنفيذ لم يتم الا بعد تقديم الطلب فان الطلب يقبل وينصرف اثر الوقف الى اجراءات التنفيذ التي تمت منذ تقديمه .

وسادسها : الا يكون من شأن وقف التنفيذ المساس بحجة الحكم المطلوب وقف تنفيذه وعلى ذلك لا يقبل طلب وقف التنفيذ المبني على ان الحكم مخالف للقانون او يخالف الوقائع الثابتة في الدعوى .

والشرط الاخير الا يكون من شأن تنفيذ الحكم ان يضر بأهداف الخطة الاقتصادية للدولة او يضر بسير مرفق من المرافق العامة وللمحكمة السلطة الكاملة في تقدير الضرر .

وينظر الطلب ودفاع الطرفين بشأنه وفقا للاجراءات المتبعة أمام المحكمة التي تنظره سواء اكانت محكمة النقض او المحكمة الادارية العليا ويجوز لرئيس كل منهما في احوال الاستعجال ان يحدد ميعادا قصيرا لنظر الطلب ويعلن الى ذوى الشأن خلال اربع وعشرين ساعة من تاريخ صدوره ويسرى الميعاد المقصر من هذا الاعلان وذلك عملا بالمادة ٣/٥ من قانون اصدار قانون المحكمة الدستورية (التنفيذ الجبري للدكتور فتحي والى الطبعة الثانية ص ٩٤) .

وفي تقديرنا أنه لا يوجد ثمة تناقض أو ازدواج في الاختصاص بين اختصاص هيئة التحكيم بنظر منازعات التنفيذ في الحكم الذى أصدرته وفقا لنص المادة ٧٠ من قانون المؤسسات العامة وبين اختصاص محكمة النقض والادارية العليا بوقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة ٣ من قانون اصدار المحكمة الدستورية اذ ان لكل من المادتين مجالها ولكل من الجهتين اختصاصها فهيئة التحكيم حينما تباشر اختصاصها بنظر منازعات التنفيذ فهي تمارس سلطة قاضى التنفيذ عند نظر منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعة ومنها الاشكالات بوقف تنفيذ هذه الاحكام وذلك في حدود المبادئ المنصوص عليها في قانون المؤسسات ، أما وقف التنفيذ المعتود لمحكمة النقض او الادارية العليا فاما يكون في الحالات المنصوص عليها في المادة ٣ من قانون اصدار المحكمة الدستورية وبالشروط التي أوجبتها .

وقد نادى رأى بأنه يجوز رفع دعوى أمام القضاء العادى ببطـلـان

م ٧٠ ، ٧١ ، ٧٢

حكم هيئة التحكيم في منازعات القطاع العام عملاً بالمادة ١٣/٢ مرافعات وأنه يترتب على رفعها وقف تنفيذ الحكم (فتحي والى في التنفيذ الجبرى ص ٩٤) وفى تقديرنا أن هذا الرأى يفتقر الى سند القانونى ذلك أن التحكيم الاختيارى ناشئ عن عقد اتفق فيه الطرفان على التحكيم ووضع له المشرع قواعد خاصة من بينها الطعن عليه بالبطلان المنصوص عليه فى قانون المرافعات أما التحكيم بين الشركات فهو تحديد لجهة اختصاص للفصل فى منازعات معينة بنصوص أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وقد بين قانون المؤسسات شروط التحكيم وبين أن وقف التنفيذ يكون لجهة التحكيم وسلب المحاكم اختصاصها سواء بالنسبة لموضوع التحكيم أو بالنسبة للمنازعات التى تثور حول تنفيذ هذه الاحكام كما سلب منها أى اختصاص فى هذا الشأن وبالتالي فلا يجوز رفع دعوى مبتداه أمام القضاء العادى ببطلان حكم التحكيم الصادر أعمالاً لقانون المؤسسات والصحيح أن نظام التحكيم الذى أشار اليه هذا القانون هو فى حقيقته انشاء لجهة قضائية تكون مختصة اختصاصها ولائياً بالفصل فى نزاع معين لظروف خاصة بالنزاع وجعل تلك الهيئة دون غيرها هى المختصة بالفصل فيه ولم يسلط عليها قضاء آخر ليراجع حكمها أو يعدله .

كذلك فانه لا يجوز رفع دعوى أمام هيئة الحكيم ببطلان الحكم الصادر .
منها لعدم النص على ذلك .

مادة ٧١ :

تسرى على رسوم التحكيم القواعد المقررة فى قانون الرسوم القضائية فى المواد المدنية ، وذلك بحد أقصى قدره مائة ألف جنيه .
التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ١٦ سنة ١٩٨١ الذى عمل به ابتداء من ٦ / ٣ / ١٩٨١ وكانت قبل تعديلها تجعل الحد الأقصى للرسوم خمسين ألف جنيه كما أن التعديل حذف الفقرة الثانية التى كانت موجودة بالمادة وكانت تنص على أنه « يسرى الحد الأقصى للرسوم المنصوص عليها فى الفقرة السابقة على الرسوم المستحقة قبل العمل بأحكام هذا القانون » .

مادة ٧٢ :

تحدد بقرار من وزير العدل قواعد تنظيم اتعاب ومصرفات المحكمين .

الكتاب الرابع

في الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية

أضيف هذا الكتاب الى القانون القديم بموجب القانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ المنشور في ١٩٥١/٨/٢٣ في عدد الوقائع المصرية رقم ٧٣ ، وأدخلت على نصوصه بعض التعديلات بموجب القوانين ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ ، ١٧٦ لسنة ١٩٥٤ ، ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .
وقد أبقى قانون المرافعات الجديد على نصوص هذا الكتاب عدا الفصل الأول من الباب الأول منه (المادة الأولى من قانون إصدار تفسير المرافعات الجديد) .

الباب الأول

أحكام عامة

الفصل الأول

قواعد الاختصاص العام للمحاكم المصرية

في مسائل الأحوال الشخصية للأجانب

المواد من ٨٥٩ الى ٨٦٧ — الغيت بموجب المادة الأولى من مواد إصدار قانون المرافعات الجديد .

الفصل الثاني

في إجراءات المرافعة والفصل في الدعوى

مادة ٨٦٨ :

(معدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) : تتبع في مسائل الأحوال الشخصية القواعد المقررة في قانون المرافعات مع مراعاة القواعد التالية .
التعليق :

« يشمل هذا الفصل والفصل الذى يليه بعض قواعد وأحكام في إجراءات المرافعة في الدعوى والفصل فيها وطريق الطعن فيه ومواعيده بما يتلاءم مع طبيعة مسائل الأحوال الشخصية ويحقق ما يجب أن تتسم به إجراءاتها من بساطة وتيسير وسرعة .

وهي احكام عامة لمسائل الاحوال الشخصية بمعنى أنها واجبة الاتباع في كل ما تختص به المحاكم المدنية من هذه المسائل . الا اذا نص على ما يغيرها في هذا الكتاب ذاته . ذلك لأن هذا الكتاب يحوى طائفة من الأحكام قائمة بذاتها قصد بها أن تحل — فيما نصت عليه — محل بعض الاحكام العامة في قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية . اما فيما خلا هذه الطائفة مما لم يرد في شأنه نص خاص في هذا الكتاب فتتبع الاحكام العامة في قانون المرافعات » (المذكرة الايضاحية) .

كما جاء في المذكرة الايضاحية للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ « وقد عدل المشروع المادة ٨٦٨ من القانون الحالى وأوضح أن تتبع في الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية الواردة في الكتاب الرابع التواء المقرر في قانون المرافعات ما لم ينص على غير ذلك في هذا الكتاب » .

احكام النقض :

اذا كان مفاد ما تقضى به المادة ٨٦٨ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ أن تتبع في الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية الواردة في الكتاب الرابع المقرر في قانون المرافعات ما لم ينص على ما يغيرها في هذا الكتاب ذاته ، اعتبارا بأنه يحوى طائفة من الأحكام قائمة بذاتها قصد بها أن تحل فيما نصت عليه محل الأحكام العامة وكان يتعين طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن بعض الاجراءات في قضايا الأحوال الشخصية والوقف والمادة الأولى من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون المرافعات أن يكون الطعن بطريق النقض بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — وفق الاجراءات المقررة في المادتين ٨٨١ ، ٨٨٢ من قانون المرافعات ، ومقتضى الثانية منهما أن يعين رئيس المحكمة الأشخاص الذين يعلنون بالطعن ويحدد اجلا لتقديم دفاعهم ومستنداتهم ويقوم قلم الكتاب باعلان من يتقرر اعلانهم بالطعن بتاريخ الجلسة المحددة قبل انعقادها بثمانية ايام على الأقل ، وكان قلم الكتاب قد التزم هذه الاجراءات ، وكان اعلان الطعن قد تم بما يفيد اشتغال الصحيفة على البيانات اللازمة قانونا ، وقدم المطعون عليه مذكرة بدفاعهم في الميعاد القانونى دون أن يبينوا وجه مصلحتهم في التمسك بالبطلان المدعى . فانه يتعين رفض الدفع ببطلان صحيفة الطعن . (نقض ١٩٧٦/١/١٤ سنة ٢٧ ح ٢٢٢) .

مادة ٨٦٩ :

يرفع الطلب الى المحكمة بعريضة تودع قلم الكتاب تشمل فضلا عن البيانات المنصوص عليها في المادة ١٠ بيانا كافيا لموضوع الطلب والأسباب التي يستند اليها وان تشفع بالمستندات التي تؤيده واوراق التحقيق الذي أجرته النيابة فيه اذا كان الطلب مقدما منها .
التعليق :

« قد قصد المشروع الى تبسيط اجراءات الدعوى وسرعة الفصل فيها فأوجب على الطالب ان يودع قلم كتاب المحكمة المختصة صحيفة تشمل — فضلا عن البيانات اللازمة في اوراق المحضرين عموما — على بيان لموضوعه والأسباب التي تستند اليها وتشفع بالمستندات التي تؤيده واوراق التحقيق الذي أجرته النيابة اذا كان الطلب مقدما منها . وبدهي ان هذه الاجراءات تغنى عن اتباع اجراءات التحضير ، (المذكرة الايضاحية) .
راجع التعليق على المادة التالية

مادة ٨٧٠ :

يحدد رئيس المحكمة او قاضى محكمة المواد الجزئية جلسة لنظر الطلب امام المحكمة ويعين الاشخاص الذين يدعون اليها . ويعلن قلم الكتاب ورقة التكليف بالحضور ويجب ان تشمل الورقة على ملخص الطلب .
التعليق :

« خول رئيس المحكمة سلطة واسعة في ادارة الدعوى ، فله ان يحدد الجلسة التي ينظر فيها الطلب وان يعين الاشخاص الواجب اعلانهم والطريقة التي يعلنون بها اذا قدر لظروف الحال ان يعدل عن الطريق العادى الى الاعلان بطريق الادارة او البريد » . (المذكرة الايضاحية) .
احكام النقض :

١ — اذ كانت الدعوى طبقا لطلبات المدعين — بثبوت وراثتهما من المتوفى — من دعاوى التي كانت تختص المحاكم الشرعية بنظرها ، ورفعت الى دائرة الاحوال الشخصية للمصريين بطريق التكليف بالحضور وفقا للاجراءات المقررة في القانون ، فانه لا يكون هناك وجه للدفع ببطلان صحيفة الدعوى لعدم رفعها وفقا للاجراءات المقررة في المادتين ٨٦٩ ، ٨٧٠ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات ، اذ محل التزام هذه الاجراءات ومحل البطلان لعدم التزامها — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان

تكون الدعوى قد رفعت باعتبارها من قضايا الأحوال الشخصية للأجانب ومن الخلط والتلفيق في إجراءات التقاضي أن ترفع الدعوى الى دائرة الأحوال الشخصية للمصريين ، ثم تلتزم فيها وفي الإجراءات ، أحكام الكتاب الرابع من قانون المرافعات ، أما ما اضافته الحكم المطعون فيه من أن هذه الإجراءات قصد بها التيسير على المتقاضين ، وأن الشارع لم يرتب جزاء على مخالفتها ، فقد أورده الحكم تزييدا بافتراض أن المدعين اجنبيان . (نقض ١٩٧٤/١/٩ سنة ٢٥ ص ١٢٣) .

مادة ٨٧١ :

تنظر المحكمة في الطلب منعقدة في غرفة المشورة بحضور أحد أعضاء النيابة العامة وتصدر حكمها علنا .
التعليق :

١ - « وتنظر المحكمة في الطلب منعقدة في غرفة المشورة ، فتتوافر بذلك السرية الواجبة لمسائل قد تكون أولى المسائل بذلك » . (المذكرة الإيضاحية

أحكام النقض :

١ - أنه وإن كان مفاد نص المادة ٨٧١ الواردة بالكتاب الرابع من قانون المرافعات أن تنظر محكمة الولاية على المال ما يعرض عليها من طلبات في غرفة مشورة على خلاف الأصل المقرر من أن جلسات المحاكم علنية ، إلا أنه يتعين أن ينطق القاضي بالحكم الصادر فيها علانية وإلا شابه البطلان عملا بنص المادة ١٧٤ من ذات القانون اعتبارا بأن علانية النطق بالحكم قاعدة جوهرية تجب مراعاتها - إلا ما استثنى بنص صريح - تحقيقا للغاية التي توخاها المشرع وهي تدعيم الثقة في القضاء والاطمئنان إليه ، ولما كان تضمين الحكم بيان النطق به في علانية أمر لم توجبه المادة ١٧٨ من قانون المرافعات التي حددت البيانات التي يجب أن يتضمنها الحكم ، وكان الأصل في الإجراءات أنها روعيت وعلى من يدعى أنها خولفت إقامة الدليل على ذلك ، وكان الطاعن قد استند الى مجرد خلو الحكم من بيان النطق به علنا فإن النعى في هذا الشق يكون عساريا من دليله . (نقض ١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ١٧٢١) .

٢ - مفاد المادتين ٨٧١ ، ٨٧٨ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات أن المشرع أوجب نظر الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية للأجانب في غرفة مشورة ، وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية

مادة ٨٧١ مكررا

للقانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ الذى اضاف الكتاب الرابع الى قانون المرافعات بانه بنظر المحكمة الطلب فى غرفة مشورة تتوافر بذلك السرية الواجبة لمسائل قد تكون أولى المسائل بذلك ، مما مفاده انه يقصد بغرفة المشورة عقد الجلسة السرية بالنظر لأن قضايا الأحوال الشخصية تدور حول حالة الشخص واهليته ونظام الاسرة وهى كلها مسائل يجب ان تعرض فى اضيق نطاق والاتلوك الألسن ما يدور فيها ، ولذا اقتضت ارادة المشرع وجوب نظرها فى غير علانية ، ولما كان هذا الاجراء يتعلق بنظم التقاضى الأساسية ويتصل بالنظام العام فانه يترتب على مخالفته بطلان الأحكام الصادرة فى هذه الدعاوى . يؤيد هذا النظر ان الأصل فى الجلسات تكون علانية وأن تجرى المرافعة فيها علنا ، ولما لهذه القاعدة الاصلية من اهمية بالغة ولما فيها من ضمان حقوق الدفاع المقدسة لم يكتف المشرع بالنص عليها فى المادة ١٠١ من قانون المرافعات الواردة فى الاحكام العامة بل ضمنها دساتير الدولة المتعاقبة وآخرها المادة ١٦٩ من دستور جمهورية مصر العربية فى سنة ١٩٧١ لتكون بعيدة عن امكان العبث بها ، فاذا ما عنى المشرع بابرار وجوب السرية فى أحوال معينة فانها فى حدود هذا النطاق تعتبر من القواعد الأساسية فى المرافعات التى تصم الحكم عند تخلفها بالبطلان دون حاجة الى النص عليه صراحة ، ودون امكان القول فى شأنها بتحقيق الغاية من الاجراء فى معنى المادة ٢٠ من قانون المرافعات . يظهر هذا القول ان المادتين ٨٦٩ ، ٨٧٠ الواردتين فى الكتاب الرابع من قانون المرافعات واللتين أبقي عليهما قانون المرافعات الحالى رسما طريقا لرفع الدعوى فى مسائل الأحوال الشخصية للأجانب بخالف الطريق المعتاد فى كل الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ٦٣ وما بعدها ، فلا تعلن عريضة الدعوى فيها الى الخصم وانما يتولى قلم الكتاب اعلانها الى المدعى عليه على نماذج خاصة روعى الاقتصار فيها على ذكر موجز الطلب امعانا فى السرية وحفاظا على الحرمات والأسرار . لما كان ما تقدم وكان النزاع فى الدعوى يدور حول ثبوت نسب صغيرة تدعى زوجة مصرية ثبوته لأب كويتى الجنسية ، وبهذه المثابة يتعلق هذا النزاع بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية للأجانب مما كان يوجب عقد الجلسة سرية، وكان الثابت فى محاضر الجلسات ان الاستئناف نظر فى جلسات علنية فان الحكم يكون مشوبا بالبطلان . (نقض ١٩٧٨/٢/٨ سنة ٢٩ ص ٤٢٦) .

مادة ٨٧١ :

مكررا : اذا لم يحضر المدعى عليه الجلسة الاولى حكمت المحكمة

فى غيبته بعد التحقق من صحة اعلانه ، على انه يجوز للمدعى أن يطلب
أجل القضية لجلسة أخرى يعلن اليها خصمه مع اذاره بان الحكم الذى
يصدر يعتبر حضوريا . ويصبح هذا الاعذار وجوبيا على المدعى اذا حضر
بعض المدعى عليهم ولم يحضر البعض الآخر .

وتجوز المعارضة فى كل حكم يصدر فى الغيبة اذا لم يعتبره القانون
بمثابة حكم حضورى او اذا لم يمنع الطعن فيه بالمعارضة . ويعتبر الطعن
فى الحكم الغيابى بطريق آخر غير المعارضة نزولا عن حق المعارضة .
التعليق :

● اضيفت هذه المادة بموجب القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذى الغى
طريق الطعن بالمعارضة كأصل عام وان ابقى على النصوص المتعلقة بها
حتى يمكن الرجوع اليها فى الحالات الاستثنائية التى يجيزها فيها القانون
كما هو الشأن فى مسائل الأحوال الشخصية المنصوص عليها فى هذا الكتاب
الذى ابقى على الطعن بالمعارضة فى شأنها نظراً لوضعها الخاص وهو
ما استلزم ايراد بعض القواعد المنظمة للحضور والغياب التى تضمنتها
المادة المضافة (المذكرة الايضاحية للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) .

مادة ٨٧٢ :

يرفع التظلم من الاوامر على عرائض الى المحكمة منعقدة بهيئة غرفة
المشورة وفقا للاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٨٦٩ ويكون قرارها
نهائيا .

مادة ٨٧٣ :

للمحكمة أن تعدل عما اتخذه قاضى الامور الوقتية من الاجراءات
الوقتية او التحفظية او ان تأمر باتخاذ اجراءات اخرى كما يجوز لها ان
تعدل او تلغى كل اجراء وقتى تكون قد أمرت به .

مادة ٨٧٤ :

ميعاد المعارضة ثمانية ايام من تاريخ اعلان الحكم .

مادة ٨٧٥ :

(معدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) : ميعاد الاستئناف خمسة
عشر يوما من تاريخ النطق بالحكم اذا كان حضوريا او تاريخ انتهاء ميعاد
المعارضة او من اليوم الذى يحكم فيه باعتبار المعارضة كان لم تكن اذا كان
الحكم غيابيا .

م ٨٧٦ ، ٨٧٧

راجع التعليق على المادة التالية :

مادة ٨٧٦ :

ميعاد الطعن بالنسبة لذوى الشأن الذين ليس لهم موطن في مصر
ثلاثون يوما للمعارضة وستون يوما للاستئناف ولا يضاف اليه ميعاد
مسافة .

التعليق :

« مدت مواعيد الطعن بجميع طرقه لذوى الشأن غير المتوطنين في
مصر ليستطيعوا اتخاذ الاجراءات اللازمة للطعن في الحكم ، ويقوم هذا المد
مقام مواعيد المسافة المنصوص عليها في قانون المرافعات » (المذكرة
الايضاحية) .

احكام النقض :

مؤدى ما تنضى به المادتان ٨٧٥ ، ٨٧٦ الواردتان بالكتاب الرابع
من قانون المرافعات المضاف بالقانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ أن المشرع قصر
ميعاد الاستئناف في دعاوى الأحوال الشخصية للأجانب فجعله خمسة عشر
يوما من تاريخ النطق بالحكم اذا كان حضوريا ، ومد هذا الميعاد الى ستين
يوما لذوى الشأن الغير متوطنين تيسيرا لاتخاذ اجراءات الطعن على ان
يقوم هذا المد مقام مواعيد المسافة ، ويقصد بذوى الشأن غير المتوطنين الا
يكون لهم موطن في معنى المادة ٤٠ من القانون المدنى واذا انتهى الحكم
الى ان للطاعن موطنا في جمهورية مصر العربية ورتب على ذلك قضاءه
بستقوط حقه في الاستئناف بفوات ميعاد خمسة عشر يوما طبقا للمادة
٨٧٥ من قانون المرافعات فانه يكون قد اصاب صميم القانون . (نقض
١٩٧٧/٦/١ سنة ٢٨ ص ١٣٥٤) .

مادة ٨٧٧ :

ترفع المعارضة أو الاستئناف بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي
اصدرت الحكم المطعون فيه وتتبع في تحديد الجلسة ودعوة لوى الشأن
اليها ما نص عليه في المادة ٨٧٠ .

احكام النقض :

خص الشارع مسائل الاحوال الشخصية باجراءات معينة بينها —
الكتاب الرابع من قانون المرافعات ، والنص في المادة ٨٧٧ منه يدل —
وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على ان الشارع قد حدد الصورة
التي يرفع بها الاستئناف فنص على ان يكون بتقرير ولم يستلزم ان يتضمن
هذا التقرير اسبابا كما فعل في المادة ٨٦٩ عند رفع الطلب ابتداء ، كما ان
احالة المادة ٨٧٧ على المادة ٨٧٠ قاصرة على امرين هما تحديد الجلسة
ودعوة ذوى الشأن اليها ، اما ما ينص عليه المشرع فى المادة الاخيرة من ان
ورقة التكليف بالحضور يجب ان تشتمل على ملخص الطلب فلا قياس
عليه بالنسبة للاستئناف تبعا لان الشارع لا يتطلب مع التقرير بالاستئناف
اسبابا . (نقض ١١ / ١٢ / ١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ١٤١٧) .

مادة ٨٧٨ :

ينظر الاستئناف فى غرفة المشورة على وجه السرعة وتتبع المحكمة
الاستئنافية فى نظره الاجراءات المبينة فى المادة ٨٧١ .
تراجع احكام النقض التى وردت تعليقا على المادة ٨٧١ .

مادة ٨٧٩ :

يرفع الالتماس على الوجه المبين فى المادة ٨٦٩ وتفصل فيه المحكمة
وفقا للاحكام والاجراءات المنصوص عليها فى المادتين ٨٧٠ و ٨٧١ .

مادة ٨٨٠ :

ميعاد الالتماس عشرة ايام تبدا وفقا لما نص عليه فى المادة ٤١٨ .

مادة ٨٨١ :

ميعاد الطعن بالنقض ستون يوما من تاريخ النطق بالحكم اذا كان
حضوريا ، واذا كان غيابيا يبدأ الميعاد من اليوم الذى تصبح فيه المعارضة
غير مقبولة .

ويجب على الطاعن ان يودع قلم كتاب محكمة النقض خلال هذا

الميعاد الأوراق المبينة في المادة ٤٣٢ بند ثانيا وثالثا .

احكام النقض :

لما كان قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ قد ابقى على المواد من ٨٦٨ الى ١٠٣٢ من قانون المرافعات السابق الخاصة بالاجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية وفيها المادة ٨٨١ ، وكان ميعاد الطعن بالنقض طبقا لهذه المادة معدلة بالفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ والقانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ هو ستون يوما ، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩٦٩/٣/٢٥ وطعن الطاعن فيه بطريق النقض بتاريخ ١٩٦٩/٥/٣١ فان الطعن يكون قد رفع في الميعاد والقانوني .
(نقض ١٩٧٤/٢/٦ سنة ٢٧ ص ٣٠٦) .
وراجع التعليق على المادة التالية .

مادة ٨٨٢ :

اذا صدر قرار باحالة الطعن الى دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الاحوال الشخصية يؤشر قلم الكتاب بهذا القرار على تقرير الطعن ويعين رئيس المحكمة الاشخاص الذين يعلنون بالطعن ويحدد اجلا لتقديم دفاعهم ومستنداتهم ، وبعد انتهاء الاجل يحدد جلسة لتنظر الطعن وله عند الاقتضاء الامر بضم ملف المادة الصادرة فيها الحكم المطعون فيه .

ويعلن قلم الكتاب من تقرير اعلانهم بتقرير الطعن ويخبر محامي الخصوم بتاريخ الجلسة المحددة قبل انعقادها بثمانية ايام على الاقل بكتاب موصى عليه .

الشرح :

الغيت المادتان ٨٨١ و ٨٨٢ بموجب المادة الاولى من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الذي صدر في شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض الذي نص في المادة ٢٩ منه على ان « تتبع والاجراءات السابقة في الاحوال التي يجوز فيها الطعن بالنقض في الاحكام والقرارات الصادرة في مسائل الاحوال الشخصية » . وعملت مذكرته الايضاحية ذلك بأنه « لا مبرر للفرقة في اجراءات الطعن بالنقض بين المسائل المدنية والتجارية وبين مواد الاحوال

الشخصية فقد توخى المشروع توحيد الإجراءات في هذه المسائل كلها سواء فيما يتعلق بإجراءات الطعن أو بميعاده وبدء جريانه أو بالإعلان أو تبادل المذكرات . غير انه لما صدر قانون بميعاده وبدء جريانه أو بالإعلان أو تبادل المذكرات « غير انه لما صدر قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ واتجه الى الغاء نظام دوائر فحص الطعون — الذى كان قد استحدثه القانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ — نص توصلنا الى ذلك فى الفقرة الثانية من المادة الثالثة على أن « وتتبع الإجراءات التى كان معمولاً بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون » ولما كانت هذه الدوائر قد انشئت بموجب القانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ فقد أدى هذا النص الى القول بالعودة الى الاحكام المنظمة للطعن بالنقض قبل صدور هذا القانون ومن بين هذه الاحكام المادتان ٨٨١ و ٨٨٢ والى الازدواج فى إجراءات الطعن بالنقض على غير ما قصد المشرع من نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ وعند اصدار القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ الذى عدل الفقرة الثانية المشار اليها جعلها تنص على أن « وتتبع الإجراءات والمواعيد التى كان معمولاً بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون ما عدا ميعاد الطعن فيبقى ٦٠ يوماً ، وتصدر الاحكام من خمسة مستشارين ويجوز عند الاقتضاء أن يرأس الدائرة أقدم اعضائها » .

وحيثما صدر قانون المرافعات الجديد نص فى المادة الاولى من مواد اصداره على أن « يلغى قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ عدا الباب السابع . . والمواد من ٨٦٨ الى ١٠٣٢ من الكتاب الرابع الخاص بالإجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية » . . وقد احدثت هذه المادة لبساً وثار الخلاف حول ما اذا كانت قد ألغت ضمنا الفقرة الاولى من المادة ٨٨١ أم انها مازالت سارية حتى حسمت محكمة النقض هذا الخلاف وقضت بأنها كانت قد تسخت ضمنا بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ وان ميعاد الطعن بالنقض فى مسائل الاحوال الشخصية ستين يوماً عملاً بالمادة ٢٥٢ مرافعات .

احكام النقض ١ — اذ كان المقصود بالغاء التشريع ونسخه هو رفع حكم قانونى بحكم قانونى آخر بما يترتب عليه ابطال العمل بالتشريع الاول وتجريده من قوته الملزمة ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن يتم ذلك بتشريع لاحق ينص على الالغاء صراحة أو يدل عليه ضمنا بأن يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن

تقرر قواعده ، وكان من الجائز ان يتم الغاء التشريع اما عن طريق استبدال نصوص أخرى بنصوصه أو بالاقصاء على ابطال مفعوله دون سن تشريع جديد ، بمعنى انه لا يلزم ان يشتمل النص الناسخ على بديل للحكم المنسوخ . وكان ما تقضى به الفقرة الاولى من المادة ٨٨١ من قانون المرافعات المضافة بموجب القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ — قبل وبعد تعديلها بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ — من ان ميعاد الطعن بالنقض في مسائل الاحوال الشخصية ثمانية عشر يوما قد صار الفأوه صراحة بموجب المادة الاولى من مواد اصدار القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات واجراءات الطعن امام النقض وقررت المادة ٢٩ من ازالة التفرقة في ميعاد الطعن بالنقض وفي اجراءاته بين المسائل المدنية والتجارية وبين مواد الاحوال الشخصية ، وكان ما جرت به الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٥ من العودة الى الاحكام المنظمة للطعن بطريق النقض التي كان معمولاً بها قبل صدور القانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ الذي استحدث دوائر فخص الطعون ومن بينها حكم الفقرة الاولى من المادة ٨٨١ من قانون المرافعات قد صاحبه صدور القانون رقم ٤ لسنة ١٩٧٦ الذي جعل ميعاد الطعن بالنقض في كافة المواد المدنية والتجارية ومسائل الاحوال الشخصية ستين يوما منذ العمل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، مما يدل على ان الفقرة الاولى من المادة ٨٨١ من قانون المرافعات ظلت منسوخة ضمناً اعتباراً بوجود تعارض بين نصين وردا على محل واحد مما يستحيل معه اعمالهما معا فيعتبر النص الجديد ناسخاً للنص القديم وملغياً له . لما كان ذلك ، وكان بقضاء المادة ٨٨١ من قانون المرافعات بمقتضى المادة الاولى من مواد اصدار قانون المرافعات القائم لا يستطيل الى الفقرة الاولى منها لأنه لم يكن لها وجود عند صدوره اذ ظلت هذه الفقرة منسوخة بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ على نحو ما سلف ، وبقي ميعاد الطعن بالنقض في كافة المسائل ومن بينها مواد الاحوال الشخصية مؤجداً . لما كان ما تقدم وكان الغاء القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ وتعديلاته بموجب قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ليس من شأنه ان يبعث من جديد نص الفقرة الاولى من المادة ٨٨١ من قانون المرافعات الملغاة طالما لم ينص المشرع على العودة اليها ، وكان ملاد المادة ٨٦٨ من قانون المرافعات الواردة في الكتاب الرابع الخاص بالاجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية والتي استتبقاها قانون المرافعات الحالي تنوعاً على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان الطعن بالنقض في مسائل الاحوال الشخصية تحكمه القواعد العامة المقررة في

قانون المرافعات فيما لا يتعارض مع النصوص الواردة بالكتاب الرابع ، وكانت الفقرة الاولى من المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات تنص على أن ميعاد الطعن ستون يوما ، فان هذه المادة هي التي تحكم ميعاد الطعن بالنقض في مسائل الاحوال الشخصية كما هو الحال في سائر المواد المدنية والتجارية . (نقض ١١/٥/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ١٣٦٦) .

٢ - انه وان كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن بعض الاجراءات في قضايا الاحوال الشخصية والوقف والمادة الاولى من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون المرافعات يكون الطعن بطريق النقض بالنسبة لمسائل الاحوال الشخصية وفقا للاجراءات المقررة في المادتين ٨٨١ ، ٨٨٢ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات ، وكان يتعين رفع الطعن بتقرير في قلم كتاب محكمة النقض خلال الميعاد ، الا انه لما كان يبين من المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القائم تعليقا على المادة ٢٥٢ منه ان المشرع استحسن عبارة رفع الطعن بصحيفة بدلا من رفعه بتقرير منعنا من اللبس الذي قد يثور بين طريقة رفع الدعوى امام محكمتي الدرجة الاولى والثانية وامام محكمة النقض مما مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انه يستوى في واقع الامر رفع الطعن بصحيفة او بتقرير طالما توافرت البيانات التي يتطلبها القانون في ورقة الطعن ، اذ كان ذلك ، وكان ما استحدثه المشرع بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ وسأيزه قانون المرافعات الحالي من اجازة رفع الطعن بالنقض في قلم كتاب محكمة النقض او المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه ، قصد به تيسيرا لاجراءات وحتى لا يتجشم المحامي مشقة الانتقال بنفسه الى قلم كتاب محكمة النقض ، فانه لا تثريب على الطاعن اذا استعمل هذه الخيرة وادع صحيفه الطعن وصور الاحكام والمستندات قلم كتاب المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه ، مادام الثابت وصول كافة الاوراق قلم كتاب محكمة النقض خلال الميعاد ، وهو ما يتحقق به الغرض من الاجراء ، واذ لم تبين المطعون عليها وجه مصلحتها في التمسك بدفعها بعدم قبول الطعن لرفعه بصحيفة اودعت قلم كتاب المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه فانه يتعين رفضه . (نقض ١٩٧٦/١/٢١ سنة ٢٧ ص ٢٦٤) .

مادة ٨٨٣ : رسوم الطلبات ومصاريف الاجراءات واتعاب الخبراء والمحامين يلزم بها من رفض طلبه وفي مسائل الولاية على المال وتصفية

**التركات يجوز للمحكمة ان تلزم بها كلها او بعضها عديم الاهلية او الغائب
او الخزانة العامة او التركة .**

التعليق : قرر المشرع القاعدة العامة التي تقتضى بالسـزام من خسر
الدعوى بالمصروفات بما تشمله من اتعاب الخبراء والمحامين ، الا انه روعى
ان فى مسائل الولاية على المال وتصنيفه التركات قد لا يكون المعروض لفصل
المحكمة خصومة بمعناها الصحيح بحيث يحق القول بالزام من خسر هـا
بالمصروفات ، ولذلك رخص للمحكمة ان تلزم بها كلها او بعضها الخزانة
العامة . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٨٨٤ : الاختصاصات المخولة لرئيس المحكمة يباشرها بنفسه
او بمن يقوم مقامه .

التعليق : « تجدر الاشارة الى انه من البدهى ان يباشر رئيس المحكمة
الاختصاصات التي يخولها له المشرع بنفسه او عن طريق رئيس الدائرة
المختصة بنظر مسائل الأحوال الشخصية فى المحكمة فان ندبه لنظر هذه
المسائل يخوله القيام بكل ما ينص عليه القانون خاصا بالرئيس فى هـذا
الشان ، . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٨٨٥ : يسرى على القرارات التي تصدر فى مسائل الولاية على
المال ما نص عليه فى هذا الفصل من القواعد الخاصة بالاحكام .

التعليق :

« اقتصر المشرع فى نصوص الفصل الثانى على الاشارة الى الاحكام
منعاً للبس اذا قرنت بها القرارات التي تصدرها المحكمة فى مسائل الولاية
على المال ، ولما كانت القواعد المنصوص عليها فى هذا الفصل بشأن الأحكام
تسرى بطبيعتها على القرارات المذكورة فقد اقتضى الأمر وضع نص بهذا
المعنى فى آخر هذا الفصل . الا ان هذا اللبس يرتفع فى التنفيذ ولذلك
وردت النصوص فى هذا الفصل الثالث جامعة للأحكام والقرارات معا . »

(المذكرة الايضاحية) .

الفصل الثالث

في تنفيذ الأحكام والقرارات

مادة ٨٨٦ : الأمر بالاجراءات الوقتية واجب النفاذ في جميع الأحوال .
مادة ٨٨٧ : النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لكل حكم صادر بالنفقة أو بأجرة الحضانة أو الرضاع أو السكن أو تسليم الصغير .
مادة ٨٨٨ : تنفذ القرارات والأحكام بالطرق المقررة في الكتاب الثاني اذا اقتضى ذلك الحجز على الأموال وبيعها وما عدا ذلك من الأحكام والقرارات ينفذها معاونون المحقون بالمحكمة بالطرق الادارى الا اذا نص القانون على خلاف ذلك .
التعليق :

« القاعدة في التنفيذ ان كل ما يحتمل من الأحكام والقرارات التنفيذ بالحجز والبيع اتبعت في شأنه قواعد واجراءات التنفيذ العامة المقررة في الكتاب الثاني من قانون المرافعات ، وما عدا ذلك ينفذه معاونون المحقون بالمحكمة بالطريق الادارى الا اذا ورد في القانون نص على خلاف ذلك »
(المذكرة الايضاحية) .

مادة ٨٨٩ : يجوز تنفيذ الأحكام الصادرة بضم الصغير وحفظه أو تسليمه لأمين قهرا ولو أدى ذلك الى استعمال القوة ودخول المنازل .
ويتبع رجال التنفيذ في ذلك ما يامر به قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة السكائن بدائرتها محل التنفيذ .

وتجوز إعادة تنفيذ الحكم كلما اقتضى الحال الحال بعد ذلك .
التعليق :

« قصر المشرع التنفيذ قهرا على الأحكام الصادرة بضم الصغير وحفظه أو تسليمه ، دون الأحكام الصادرة بطاعة الزوجة لزوجها . وقد روعى في ذلك ما قضت به أكثر الشرائع الأجنبية في هذا الشأن ، (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٨٩٠ : يحصل التنفيذ المذكور في المادة السابقة وكذلك تنفيذ ما عدا ما نص عليه في المادة ٨٨٩ من الأحكام والقرارات بمعرفة جهات الإدارة أو من يعينه وزير العدل لذلك .

الباب الثاني

في الاجراءات الخاصة بنظام الأسرة

الفصل الأول

في علاقات الزوجية وحضانة الاولاد وحفظهم

مادة ٨٩١ : يرفع الاعتراض على الزواج الى المحكمة الابتدائية التي يجرى في دائرتها توثيقه بصحيفة تعلن بناء على طلب المعارض الى طرفي العقد والى الموثق وتشمل على بيان صفة المعارض وموطنه المختار في البلدة التي بها مقر المحكمة وسبب اعتراضه وحكم القانون الاجنبي الذي يستند اليه . ويوقف اعلان الصحيفة اتمام توثيق الزواج حتى يفصل نهائيا في الاعتراض . وتفصل المحكمة في الاعتراض على وجه السرعة . ويجوز للمحكمة في حالة الحكم برفض الاعتراض ان تحكم بالزام المعارض من غير الادالين بالتعويضات ان كان لها وجه .

التعليق :

« غنى عن البيان ان الحق في الاعتراض على الزواج واسبابه وتعيين الاشخاص الذين يجوز لهم ذلك هو مما يجب الرجوع فيه الى القانون الواجب التطبيق . . . والمقتضود من هذا النص هو تقرير اعفاء الوالدين من امكان مقاضاتهما بالتضمينات بسبب اعتراضهما على عقد الزواج اذا رفض هذا الاعتراض وهو حكم مقرر في معظم الشرائع يراد به عدم الحد من حرية الوالدين . اما فيما عدا ذلك ، فالنص متفق مع القواعد العامة في الطلبات القارضة . وبدهى ان التضمينات لا يحكم بها الا بناء على طلب من احد طرفي العقد » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٨٩٢ : يرفع التظلم عن امتناع الموثق عن توثيق عقد الزواج او عدم اعطائه شهادة مثبتة للامتناع الى قاضي الامور الوقفية بالمحكمة الابتدائية التي يجرى في دائرتها التوثيق .

م ٨٩٣ ، ٨٩٤ ، ٨٩٥

مادة ٨٩٣ : اذا طلب الحجر على أحد طرفي العقد وكان قانون بلده يجعل الحجر سببا لزوال اهليته للزواج فللنيابة العامة ان تامر الموثق بوقف اتمام توثيق العقد حتى يفصل نهائيا في طلب الحجر .
ويجوز التظلم من امر النيابة على الوجه المبين في المادة السابقة .
التعليق « والفكرة في قصر هذه الرخصة على النيابة دون ذوى الشأن ان الاعتراض في هذه الحالة ليس اعمالا للقانون الواجب التطبيق وان النيابة بوصفها ممثلة للجماعة تستدعي اذا قدرت اسباب الجد في طلب الحجر ان تمنع توثيق العقد فتتقى بذلك ما يترتب عليه من آثار قد لا يمكن تلافيها .
ويجوز التظلم من امر النيابة على غرار التظلم من امتناع الموثق في توثيق عقد الزواج أو عدم اعطائه شهادة مثبتة للامتناع الى قاضي الامور الوقتية وفقا للمادة ٨٨٨ « . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٨٩٤ : اذا كان القانون الواجب التطبيق يتغى بأن تحصل المرأة المقتزوجة على اذن زوجها لمباشرة حقوقها ورفض الزوج ذلك الاذن فللزوجة بعد انذار الزوج بأربع وعشرين ساعة ان تطلب الاذن لها بذلك من رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها موطن الزوج .

ويفصل في هذا الطلب على وجه السرعة بقرار غير قابل للطعن .

مادة ٨٩٥ : يرفع طلب الطاعة وغيرها من حقوق الزوجية وكذلك طلب بطلان الزواج أو التفريق الجثمانى أو التطلق الى المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه .

التعليق : والمقصود بالحقوق الزوجية المتفرعة عن الزواج بين الزوجين كحق الزوجة في الاحتفاظ باسم زوجها بعد التفريق أو الطلاق والحق في العدة . وبدهى ان تخضع الدعوى بأى من الطلبات المبينة في هذه المادة الى القانون الواجب التطبيق من حيث جواز رفعها وطبقا للشروط المبينة فيه .
وقد تحسن الإشارة الى ان هذا القانون وفقا لقواعد الاسناد الواردة في المادتين ١٣ و ١٤ من القانون المدنى هو قانون الزوج وقت انعقاد الزواج بالنسبة لطلب الطاعة والحقوق الزوجية وقانون الزوج وقت رفع الدعوى بالنسبة لطلب التطلق أو التفريق الجثمانى . كل ذلك اذا لم يكن أحد الزوجين مصرية وقت انعقاد الزواج فيسرى القانون المصرى . وترفع الدعوى ويفصل فيها وفقا للاجراءات المنصوص عليها في المواد ٨٦٩ ، ٨٧٠ و ٨٧١ « .
(المذكرة الايضاحية) .

مادة ٨٩٦ : قبل تحقيق طلب التفريق أو التطلق يحدد رئيس المحكمة موعدا لحضور الزوجين شخصيا امامه ليصلح بينهما ويعلنهما بهذا الموعد قلم الكتاب فاذا تخلف المدعى عن الحضور اعتبر طلبه كان لم يكن وذلك بقرار من الرئيس يثبت في محضر . واذا تخلف المدعى عليه جاز للرئيس تحديد موعد آخر لحضوره ويسمع الرئيس اقوال كل من الزوجين على حدة ثم اقوالهما مجتمعين . واذا تخلف المدعى عليه او لم يتم الصلح يمضي الرئيس في تحقيق طلب التفريق أو التطلق بنفسه او بواسطة من ينوبه لذلك من أعضاء الدائرة ويامر بالاجراءات التحفظية او الوقتية التي يراها لازمة للمحافظة على مصالح كل من الزوجين والاولاد وبوجه خاص الاذن للزوجة بالاقامة في منزل يتفق عليه الطرفان او يعينه من تلقاء نفسه والامر بتسليم الزوجة الاشياء اللازمة للاستعمال اليومي وتقدير نفقة وقتية .

التعليق : « وقد اضافت المادة ٨٩٦ لهذه الاجراءات السعى في الصلح بين الطرفين في دعوى التطلق أو التفريق سواء اكان القسانون الواجب التطبيق يوجب ذلك ام لا يوجبه لان ذلك من قبيل الاجراءات التي تخضع لقانون بلد القاضى . وقد نصت الفقرة الاخيرة من المادة المذكورة على سلطة رئيس المحكمة المرفوع اليه الطلب بالامر بالاجراءات التحفظية او الوقتية التي رآها لازمة للمحافظة على مصالح كل من الزوجين والاولاد وبوجه خاص الاذن للزوجة بالاقامة في منزل يتفق عليه الطرفان او يعينه القاضى والامر بتسليم الزوجة الاشياء اللازمة للاستعمال اليومي وتقدير نفقة وقتية . وغنى عن البيان ان الامر بهذه الاجراءات الوقتية لا يكون الا بناء على طلب . والنفقة المشار اليها في هذه المادة هى النفقة الوقتية عن المدة التي تستغرقها اجراءات الدعوى حتى يفصل فيها نهائيا اذ ان قيام الدعوى وحاجة مدعى النفقة اليها هو المبرر لاختصاص رئيس المحكمة للامر بها » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٨٩٧ : لكل من الزوجين بمجرد رفع دعوى التطلق أو التفريق وبأمر يصدر من رئيس المحكمة ويكون قابلا للطعن ان يتخذ لضمان حقوقه فيما يتعلق بالاموال الاجراءات التحفظية التي يجيزها قانون البلد الواجب تطبيقه .

التعليق : « ويختص رئيس المحكمة ايضا وفقا للمادة ٨٩٧ بالامر بالاجراءات التحفظية التي يجيزها القانون الواجب التطبيق لضمان حقوق الزوجين كل منهما قبل الآخر فيما يتعلق بالاموال اذا كانت متفقة مع الاوضاع المقررة فى القانون المصرى » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٨٩٨ : يجوز للمدعى عليه اثناء نظر الدعوى ان يرفع طلباً عارضاً بالتفريق الجثمانى او التطلق وفي هذه الحالة لا تعاد اجراءات السعى فى الصلح .

التعليق : « وکیل ما ارید بهذا النص — وهو ليس الا تقريراً للقاعدة فى الطلبات العارضة — هو الاعفاء من السعى للصلح استغناء بما تبين من عدم جدواه فيما يتعلق بالطلب الاصلی » .

مادة ٨٩٩ : لايجوز توجيه اليمين الى أحد طرفى الخصوم عن الوقائع التى بنيت عليها الدعوى ولا تجوز فيها سماع شهادة الاولاد .

مادة ٩٠٠ : (معدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) استثناء من حكم المادة ٨٧٤ اذا لم يكن المدعى فى دعاوى بطلان الزواج والتفريق الجثمانى والتطلق قد أعلن لشخصه ولم يكن له موطن معروف فى الجمهورية العربية المتحدة او فى الخارج وجب نشر ملخص الحكم مرتين فى صحيفة يومية يعينها رئيس المحكمة بأمر على عريضة ويجب ان يمضى بين النشرتين ثلاثون يوماً على الاقل . وتكون المعارضة مقبولة فى الستين يوماً التالية لآخر نشرة .

مادة ٩٠١ : لا يقبل الطعن من النيابة العامة فى مسائل الزوجية الا فى الاحكام الصادرة فى بطلان الزواج .
التعليق : «وقد قصر حق النيابة العامة فى الطعن فى مسائل الزوجية على الأحكام الصادرة فى بطلان الزواج سواء ارفعت به الدعوى — أصلية او عارضة — أم قدم كدفع للدعوى ذلك لان بطلان الزواج هو امر عظيم الخطر فى نظام الاسرة والمجتمع » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٠٢ : تختص المحكمة التى اصدرت الحكم بالفصل فى المنازعات التى تنشأ بين الزوجين وتكون متعلقة بالاثار المترتبة على الحكم بالطلاق او التطلق او التفريق سواء بالنسبة لحقوق كل منهما قبل الآخر أم بالنسبة لحفظ الاولاد أو نفقتهم . (المذكرة الايضاحية) .

التعليق : « ونصت المادة ٩٠٢ على اختصاص المحكمة التى اصدرت الحكم بالبطلان او التطلق او التفريق بالفصل فى كل ما ينشأ من المنازعات المترتبة على الحكم بالنسبة لحقوق كل من الزوجين قبل الآخر او بالنسبة

لحفظ الاولاد ونفقتهم . وهذه المنازعات قد تنشأ بين الزوجين أو بين احدهما والغير ممن يحقق له قانونا حفظ الاولاد وحضانتهم - بعد الام - فيرفع الدعوى - مثلا - يطلب فيها ضمهم اليه أو تقدير نفقة لهم ، (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٠٣ :

مع عدم الاخلال بما نص عليه في هذا الكتاب - ترفع الدعوى المتعلقة بالحقوق الشخصية غير المالية فيما بين الزوجين أو الناشئة عن الزواج أو الدعوى المتعلقة بضم الاولاد وحفظهم وتربيتهم الى المحكمة الكائن بدائرتها موطن الزوجة أو الصغير حسب الأحوال .

التعليق :

« وقد لوحظ في ذلك ان المحكمة التي اصدرت الحكم - وهي مختصة كما تقدم باتخاذ الاجراءات الوقتية اللازمة للمحافظة على حقوق الزوجين والاولاد ونفقتهم - تكون اقدر من غيرها على الفصل فيما قد ينشأ من المنازعات المتعلقة بالآثار المترتبة على هذا الحكم » (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٠٤ :

اذا كان القانون الواجب التطبيق يجيز التفريق أو التطلق بالتراضي يقدم الطلب به الى رئيس المحكمة وعليه ان يسعى للصلح بينهما وفقا للمادة ٨٩٦ فاذا لم ينجح مسعاه يثبت اتفاق الزوجين على التطلق أو التفريق والشروط الخاصة بهما وبالاولاد في محضر ويامر باحالة على المحكمة للتصديق عليه .

الفصل الثاني

في اثبات النسب والاقرار به وانكاره

مادة ٩٠٥ :

ترفع الدعوى باثبات النسب للأحكام والشروط وفي المواعيد التي ينص عليها قانون بلد من يطلب الانتساب اليه من الوالدين وتتبع في اثباتها القواعد التي يقررها القانون المذكور .

ويقدم الطلب الى المحكمة الابتدائية التابع لها موطن المدعى .

التعليق :

« وقد عني المشروع في هذه المسائل جميعا بالإشارة الى قاعدة الاسناد في هذا الشأن وهي تطبيق قانون بلد الاب أو الام المطلوب اثبات النسب له أو الذي ينكر النسب أو الذي يقربه . وكذلك في المنازعة في هذا الاقرار وقد نص على ذلك صراحة في المادة ٩٠٥ واكتفى في المواد التالية بالنص على القانون الواجب التطبيق للإشارة الى هذا القانون . فبالقانون الواجب التطبيق هو الذي يعين الأحوال التي تقبل فيها الدعوى والمواعيد التي يجب أن ترفع فيها والقواعد التي تتبع في اثباتها . إذ أن هذه المسائل تتصل بالحق موضوع النزاع اتصالا لا يقبل الانفصام . فإذا نص القانون الواجب التطبيق على أن ترفع الدعوى في ميعاد معين والا سقط الحق فيها أو على أنه لا يترتب أي أثر قانوني على انكار النسب بعمل غير قضائي ما لم يعقبه رفع الدعوى في ميعاد معين أو على أن دعوى النسب أو انكاره لا تقبل إلا من الولد أو أبيه أو أمه أو لا تقبل من الولد بعد مماته إلا بشروط خاصة أو تقبل من كل ذي مصلحة مادية أو أدبية . وإذا نص على عدم جواز الاثبات بالبينة إلا إذا وجدت مقدمة ثبوت بالكتابة — تعين في هذه الحالات وما يماثلها اتباع الأحكام المقررة في القانون الواجب التطبيق . وبدهى أيضا أن يرجع الى القانون الواجب التطبيق لتعرف الآثار التي تترتب على الاقرار بالنسب أثناء قيام الدعوى بانكاره من جانب المقر فإذا خلا من نص بهذا الشأن كانت الدعوى غير مقبولة أخذا بالقواعد العامة ، إذ يعتبر الاقرار في هذه الحالة عدولا عن الدعوى واعترافا بالحق الذي ينكره المدعى فيها ، (المذكرة الإيضاحية) .

مادة ٩٠٦ :

يتبع في قبول دعوى انكار النسب واثباتها والمواعيد التي ترفع فيها والآثار التي تترتب عليها القواعد والأحكام التي يقررها قانون البلد الواجب التطبيق .

وتوجه الدعوى الى الاب أو الأم على حسب الأحوال والى الولد الذي أنكر نسبه . فإذا كان قاصرا تعين أن يقام وصى خصومة .

التعليق :

وتجدر الإشارة الى وجوب اتباع قواعد الاختصاص وفقا لهذا القانون لبيان المحكمة التي يرفع اليها طلب اقامة الوصى المذكور (وصى الخصومة) (المذكرة الإيضاحية) .

م ٩٠٧ ، ٩٠٨ ، ٩٠٩

مادة ٩٠٧ :

تكون مدة التقادم للدعوى المتعلقة بالحقوق المالية المترتبة على اثبات النسب خمس عشرة سنة بما لم ينص القانون الواجب التطبيق على مبدء اقل .

مادة ٩٠٨ :

يحصل الاشهاد بالاقرار بالنسب امام الموثق ويصدق عليه . ويقدم طلب التصديق الى رئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها موطن المشهد مشفوعا بالأوراق التي يوجب قانون البلد الواجب التطبيق تقديمها .

التعليق :

« وقد جعل المشرع اجراءات الاقرار بالنسب على مرحلتين : الأولى الاشهاد بالاقرار امام موثق ويلحق بالموثق المحكمة اذا حصل الاقرار امامها في نزاع مطروح عليها فان في ذلك تيسيرا يتمشى مع رغبة الشارح في صيانة الأنساب ولذلك لم يعلق توثيق الاشهاد بضرورة استيفاء شروط أو أحكام معينة . والثانية — التصديق على هذا الاشهاد بطلب يرفعه المقر الى رئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها موطن المشهد مشفوعا بالأوراق التي يوجب قانون البلد الواجب التطبيق تقديمها . وفي هذه العبارة الأخيرة اشارة الى ما تنص عليه بعض القوانين من تعليق صحة الاقرار بالنسب على قبول الولد المعترف بنسبه وزوجة المقر اذا كان الاقرار يتناولها . نأذا كان أحدهما ناقص الأهلية أو عديمها وجب أن تصدر محكمة الوصايا قرارا بالسماح له بقبول الاقرار . » (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٠٩ :

يصدق رئيس المحكمة على الاقرار بأمر يصدره على الطلب ذاته بعد التحقق من توافر الشروط والأحكام التي يوجبها قانون بلد الطالب لقبول الاعتراف وصحته وترتيب آثاره عليه .

وتتبع في شأن الأمر ما نصت عليه المادة ٩١٦ .

التعليق :

« ويجب للتصديق على الاقرار أن يتحقق رئيس المحكمة من توافر الشروط والأحكام التي يوجبها القانون الواجب التطبيق لقبول الاقرار وصحته وترتيب آثاره عليه . فقد يشترط هذا القانون لقبول الاقرار من

م ٩١٠ ، ٩١١

المقر أن يكون كامل الأهلية والا وجب استصدار قرار من محكمة الوصايا بالاذن له بالاقرار . وقد يشترط أيضا للتصديق على الاقرار أن يكون الولد المقر بنسبه لا يزال على قيد الحياة وقد ينص على أحكام معينة بالنسبة للتصديق على الاقرار اذا كان المقر قد توفى بعد الاقرار وقبل التصديق . وقد يشترط هذا القانون لصحة الاقرار بالنسب بناء على الزواج اللاحق الا يكون هذا الزواج باطلا . كذلك يجب اتباع القانون الواجب التطبيق في تحديد أثر الاقرار بالنسب في علاقة المقر بالمقر له بالنسب فيما بين طرفيه وبالنسبة الى الاقارب . وغنى عن البيان انه يجب الرجوع أيضا الى القانون الواجب التطبيق لتعرف الحكم في حق طالب التوثيق في العدول عن الطلب بعد تقديمه وقبل التوثيق وكذلك رجوع الولد او الزوجة في موافقتها على الاقرار (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩١٠ :

ترفع المنازعة في الاقرار بالنسب الى المحكمة الابتدائية التي جرى فيها التصديق على الاقرار ، وذلك في الأحوال التي يجيزها قانون البلد ومن الأشخاص الذين يعينهم ذلك القانون .

التعليق :

« فان بعض القوانين يطلق الحق في المنازعة في الاقرار لكل ذى شأن سواء اكانت له مصلحة مادية أم أدبية في النزاع . وبعضها يقصر هذا الحق على فريق معين من الأشخاص . على انه تجدر الإشارة الى أن النيابة ليست ممن يجوز لهم رفع المنازعة » (المذكرة الايضاحية) .

الفصل الثالث

في التبني

مادة ٩١١ :

اذا كان قانون بلد الشخص الذي يريد التبني وقانون بلد الشخص المراد تبنيه يجيزان التبني يثبت التبني بمحضر يحرر لدى رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها موطن احدهما ويدون في هذا المحضر اقرارات الطرفين شخصيا بعد التحقق من توفر الشروط والاحكام التي ينص عليها القانونان المذكوران لانعقاده وصحته .

التعليق :

« نص المشرع في هذا الفصل على الاجراءات والاحكام الواجبة لتمام التبني وترتب آثاره القانونية عليه وهي اجراءات لمراحل ثلاث : الأولى توثيق العقد والثانية التصديق عليه والثالثة شهر الحكم الصادر بالتصديق . والتبني ونفسا لهذا المشروع عقد يتم باقرار طرفيه شخصيا فلا يجوز التوكيل فيه . والحكمة في ذلك هي احاطة هذا العقد بضمانات خاصة نظرا لخطورة الآثار التي ترتبت عليه . ولكي فتاح لطرفيه الفرصة لاعمال الرأى والرؤية قبل الاقدام عليه والاطمئنان الى استقرار الرأى الى آخر مرحلة من مراحل التوثيق ... فمن المسلم ان التبني يخضع من حيث الشروط الواجب توافرها لانعقاده وصحته والآثار التي تترتب عليه لأحكام قانونى بلد الطرفين ، من ذلك مثلا اشتراط أن يستند طلب التبني الى سبب مشروع وأن تترتب عليه مزايا للمطلوب تبنيه والا يقل عمر طالب التبني عن سن معينة وأن يكون الفرق بين عمره وعمر المطلوب تبنيه قدرا معينا من السنوات وأن لا يكون لطالب التبني ذرية شرعية والا يتبنى شخص لاكثر من واحد الا أن يكون طالبا للتبني زوجين . واشتراط أن يمثل المطلوب تبنيه وصيه اذا كان قاصرا وعمره أقل من سن معينة وأن يوافق أبواه أو أحدهما على التبني اذا كانا علي قيد الحياة ، واجراءات هذه الموافقة وحكم قبول أحدهما ومعارضة الآخر واثار هذه المعارضة . وأن التوكيل لايجوز في الموافقة على التبني . وأنه لايجوز الرجوع فيها . ومدى ما يجوز أن يشمل عليه عقد التبني من الحد من الحقوق والالتزامات المترتبة عليه » (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩١٢ :

إذا كان الشخص الذى يريد التبني وصيا أو قديما أو وليا على الشخص المراد تبنيه فلا يجوز تحرير محضر التبني الا بعد تفحص طالب التبني عن وصايته أو قوامته أو ولايته وتعيين من يحل محله فيها وبشرط أن يكون قد قدم حسابا عن ادارته لمال القاصر وصدقت عليه المحكمة المختصة .

مادة ٩١٣ :

يقدم محضر التبني للمحكمة للتصديق عليه . وذلك بطلب من أحد ذوى الشأن .

التعليق :

« وقد أوجب المشرع التصديق على التبنى فى جميع الأحوال رغم ما قد ينص عليه بعض القوانين الواجب تطبيقها فى انعقاده وقرتب آثاره دون حاجة الى هذا الاجراء ذلك لانه اريد نظرا لخطورة الآثار المترتبة على هذا العقد فى نظام الاسرة ان يخضع لاشراف المحكمة على تحقق توافر الشروط اللازمة لانعقاده وصحته وفقا للقانون الواجب تطبيقه . وللتصديق ذاته شروط مستقلة عن شروط انعقاد العقد من ذلك مثلا أن بعض التشريعات الأجنبية تنص على عدم جواز التصديق على التبنى اذا توفى المطلوب تبنيه قبل ذلك او اذا توفى طالب التبنى قبل تقديم طلب التصديق .

وتفصل المحكمة فى طلب التصديق منعقدة فى غرفة المشورة بدون اتباع اية اجراءات واذا نازع ورثة أحد الطرفين فى صحة التبنى فلهم أن يقدموا للنياية العامة كل البيانات والادلة التى تؤيد دعواهم » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩١٤ :

يجب أن يشتمل الحكم الصادر بالتصديق على التبنى على بيان
لاسماء الطرفين والقابهم والاسم واللقب الجديدين للشخص المتبنى .

التعليق :

« وتترتب آثار التبنى على الحكم الصادر بالتصديق عليه وفقا للقواعد المقررة - فى القانون الواجب تطبيقه - من ذلك مثلا أن المتبنى يصبح وليا على المتبنى يجب عليه كل ما يجب على الولي من الالتزامات القانونية وتسرى عليه أحكام الفصل الخامس فى اسقاط الولاية والحد منها وردها وكذلك انسحاب آثار التبنى على ذرية أحد الطرفين او زوجة او اقربائه » (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩١٥ :

لايجوز الطعن فى الحكم الصادر فى شأن التصديق الا بطريق الاستئناف ولا يجوز الطعن بالاستئناف من النياية الا اذا كان الحكم صادرا بالتصديق على التبنى .

مادة ٩١٦ :

يجب أن ينشر ملخص الحكم القاضى بالتصديق على التبنى ثلاث
مرات فى مدى تسعين يوما فى صحيفتين يوميتين تعينهما المحكمة .

م ٩١٧ ، ٩١٨

مادة ٩١٧ :

يؤشر بمنطوق الحكم بناء على طلب ذوى الشأن خلال التسعين يوما التالية لإصداره على هامش دفتر مواليد الجهة التى بها محل ميلاد المتبنى ويؤشر أيضا بمضمون الحكم على هامش شهادة الميلاد . فإذا كان المتبنى قد ولد فى الخارج وجب تسجيل الحكم فى دفتر يعد لذلك فى قلم كتاب محكمة القاهرة .

مادة ٩١٨ :

تختص المحكمة التى أصدرت الحكم بالتصديق على التبنى بنظر الدعوى بطلان التبنى أو الحكم بالتصديق عليه وبدعوى الرجوع فى التبنى .

وتفصل المحكمة فيها وفقا للأحكام والشروط التى ينص عليها قانونا بلدى الطرفين . ويتبع فى شأن الحكم الذى يصدر فيها ما نص عليه فى المادتين السابقتين .

التعليق :

وقد نظم المشرع اجراءات الرجوع فى التبنى فجعل سبيل ذلك دعوى ترفع ويفصل فيها وفقا للقواعد العامة - المنصوص عليها فى الفصل الثانى من هذا الكتاب - وتخضع هذه الدعوى للقانون الواجب تطبيقه من حيث شروط قبولها الخاصة والأسباب التى يجوز أن يستند اليها الرجوع وقواعد الاثبات ومدى سلطة المحكمة فى ذلك كله .

ودعوى بطلان التبنى أو التصديق عليه هى الدعوى التى يرفعها من عدا المتبنى أو المتبنى يدعى فيها عدم توافر الشروط القانونية الواجبة لقبول التبنى أو صحته أو التصديق عليه ذلك أن الحكم الصادر بالتصديق لا يحوز قوة الامر المقضى بالنسبة لهؤلاء الاشخاص ولهكذا جاز لهم أن يطعنوا فيه وفى التبنى بدعوى اصلية تخضع من حيث الاجراءات والظمن فى الحكم الذى يصدر فيها الى القواعد العامة المتقدم ذكرها » (المذكرة الايضاحية) .

الفصل الرابع

في النفقات

مادة ٩١٩ :

تختص محكمة المواد الجزئية بنظر دعاوى نفقة الاقارب والاصهار ونفقة الصغير ونفقة احد الزوجين على الآخر واجرة الحضنة والرضاعة ويكون حكمها انتهايا اذا لم يزد ما يطلب الحكم به على ستين جنيها سنويا او لم يحكم باكثر من ذلك اذا كان الطلب غير معين .
وفصل في الدعوى على وجه السرعة .

التعليق :

« نصت المادة ١٩١٩ على اختصاص محكمة المواد الجزئية بنظر دعاوى نفقة الاقارب والاصهار ونفقة احد الزوجين على الآخر ونفقة الصغير والحضنة والرضاعة . وحددت اختصاصها النهائي بأن لايزيد المطلوب في الدعوى على مبلغ ٦٠ جنيها سنويا او ان لا يكون ما حكمت به المحكمة اكثر من ذلك اذا لم يكن الطلب معيناً . وذلك سواء اكانت النفقة المطلوبة مستحقة قبل رفع الدعوى ام مطلوب الحكم بها من تاريخ رفعها . وقد قصدت بالسكوت عن ايراد القاعدة في الاختصاص المحلى الاحالة الى القواعد العامة والى حكم المادة ٦٤ من قانون المرافعات بمعنى انه اذا كانت الدعوى مرفوعة من احد الزوجين او من الأصول او من الفروع كان الاختصاص لمحكمة المدعى او المدعى عليه . وفيهم عداهم يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه . وبدهى أن يرجع الى القانون الواجب تطبيقه في تعيين من تجب له النفقة ومن يلتزمون بأدائها ومدى ما تشمله النفقة عموما ومدى الالتزام بها وسقوطه وما الى ذلك من المسائل الموضوعية الأخرى »
(المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٢٠ :

تختص المحكمة التي تنظر دعوى الطلاق او التطلق او التفريق الجثمانى دون غيرها بالفصل في طلب النفقة المرفوع من احد الزوجين على الآخر .

التعليق :

« يبرر هذا الاستثناء الارتباط الوثيق بين الدعويين ، ولان حـ حق المطالبة بالنفقة قد يتأثر بما ينكشف عنه الامر في دعوى الطلاق او التطليق او التفريق » (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٢١ :

لـ مستحق النفقة ان يستصدر امرا من المحكمة المنظور امامها الدعوى بتقدير نفقة وقتية له وبالحجز على ما يكون للمدعى عليه من مرتب او دخل في الحدود المصرح بها قانونا ويشتمل الامر على تخصيص قدر من المحجوز للطالب بما يفي بحاجته واذنه بقبضه الى ان يحكم في الدعوى .

التعليق :

« قد نصت هذه المادة على اجراء مؤقت تقتضيه الضرورة الملحة التي قد تقوم لدى طالب النفقة حتى يفصل في الدعوى . ومؤدى هذا الاجراء ان تصدر المحكمة اذا قدرت جدية الدعوى امرا بتقدير نفقة مؤقتة وتصرح فيه بالحجز على مرتب او دخل المدعى عليه في الحدود المقررة قانونا وبتخصيص جزء من المبلغ المحجوز عليه لوفاء النفقة والامر بقبضه . وبذلك يشهل الامر تقديرا وتخصيصا وامرا بالأداء في وقت واحد » (المذكرة الايضاحية) .

الفصل الخامس

في الولاية على النفس

مادة ٩٢٢ :

تختص المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها موطن الولي أو سـ مكانه اذا لم يكن له موطن معروف بالحكم بسلب الولاية أو وقفها أو الحد منها .

التعليق :

« نص المشرع في هذا الفصل على الاجراءات التي تتبع في شأن سلب الولاية على النفس أو وقفها أو الحد منها أو ردها . وبدهى ان يرجع الى

م ٩٢٣ ، ٩٢٤ ، ٩٢٥

القانون الواجب التطبيق في تعيين الاحوال التي يجوز فيها ذلك والآثار المترتبة على الحكم وذلك فضلا عما جاء في شأنه نص خاص من هذه الآثار « (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٢٣ :

يحيل رئيس المحكمة الطلب على النيابة العامة لتحقيق ما هو منسوب للولى وتحرى حالة اسرة المشمول بالولاية وسيرة اقربائه المعروفين .

مادة ٩٢٤ :

لرئيس المحكمة — بعد سماع اقوال النيابة العامة — ان يأمر — بتسليم المشمول بالولاية مؤقتا لأمين او لاحدى المؤسسات الاجتماعية ، وله ان يقرر منع الولى مؤقتا من مباشرة كل او بعض حقوقه ، وان يتخذ بوجه عام ما يراه لمصلحة المشمول بالولاية من الاجراءات الوقتية .

التعليق :

« لرئيس المحكمة — بعد تقديم الطلب اليه — ان يأمر باتخاذ ما يراه لمصلحة المشمول بالولاية من الاجراءات الوقتية كأن يأمر بتسليمه لاحدى المؤسسات الاجتماعية او لأمين اذا قدر ان في بقائه لدى وليه ما يخشى عليه منه كما ان له ان يأمر بالحد مؤقتا من ولاية الولى فيمنعه من مباشرة كل حقوقه او بعضها . ويباشر رئيس المحكمة هذه السلطة بناء على طلب كل ذى شأن او النيابة العامة او من تلقاء نفسه وبغير حاجة لاجراءات عدا سماع اقوال النيابة « (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٢٥ :

لاقرباء المشمول بالولاية ممن لم يسبق سلب ولايتهم الحق في تقديم ملاحظاتهم شفها او كتابة في اية حالة كانت عليها الدعوى ولو امام محكمة الاستئناف .

التعليق :

« نصرت المادة الحق في ابداء الملاحظات على الطلب على اقرباء

المشمول بالولاية ممن لم يسبق سلب ولاسهم . فان من سبق سلب ولايته ليس أهلا للدلاء برأى فى الدعوى للصغير أو عليه . على أن ذلك لا يحد بداهة من حق المحكمة فى سماع من ترى مصلحة من سماعه من غير اقرباء الصغير » (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٢٦ :

إذا قضت المحكمة بسلب الولاية أو وقفها عهت بها الى من يلى المحكوم عليه فيها وفقا لقانون بلد المشمول بالولاية . فان امتنع أو لم تتوافر فيه أسباب الصلاحية لذلك جاز للمحكمة أن تعهد بها لآى شخص آخر ولو لم يكن قريبا للصغير متى كان معروفا بحسن السمعة وصالحا للقيام على تربيته أو أن تعهد بها لأحد المعاهد أو المؤسسات الاجتماعية المعدة لهذا الغرض . وتتبع فى حالة الامتناع الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٩٨٨ .

وإذا قضت المحكمة بالحد من الولاية عهت بمباشرة الحقوق التى حرمت الولى منها الى احد الأقارب أو الى شخص مؤتمن أو الى معهد أو مؤسسة على حسب الأحوال .

مادة ٩٢٧ :

إذا كان من اقيم على المشمول بالولاية ليس من أصحاب الولاية على ماله بمقتضى قانون بلده سلم اليه المال بوصفه مديرا مؤقتا ويحرر بذلك محضر جرد وفقا لأحكام المادة ٩٦٥ ويجب على النيابة العامة اتخاذ الاجراءات لاقامة وصى .

ومع ذلك إذا كان للمشمول بالولاية ولى على ماله سلمت امواله اليه .

مادة ٩٢٨ :

يجوز شمول الحكم الصادر بسلب الولاية أو وقفها أو الحد منها بالنفاذ المعجل بلا كفالة رغم المعارضة أو الاستئناف .

مادة ٩٢٩ :

يجوز لمن تتوافر فيهم شروط الولاية ولم يسبق الحكم فى مواجهتهم أن يعرضوا على شخص الولى الذى اقيم أو على القرار الصادر بتسليم

مادة ٩٣٠ . ٩٣١ . ٩٣٢ . ٩٣٣

المشمول بالولاية وذلك بطلب يقدم الى المحكمة التي اصدرت الحكم في ميعاد ستة أشهر من تاريخ صدوره .

مادة ٩٣٠ :

يقدم طلب استرداد الولاية الى المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها موطن الولى او سكنه او سكن المشمول بالولاية اذا كان قد بلغ سن الرشد غير رشيد .

مادة ٩٣١ :

تختص المحكمة التي تقضى بسلب الولاية او ردها بحسب الاحوال بالفصل في الأجر والمصاريف ان تولى شئون المشمول بها .

التعليق :

« هذا الطلب يرفع على الولى في اثناء الدعوى يطلب سلب ولايته او في اثناء الدعوى المرفوعة بطلب رد الولاية اليه » (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٣٢ :

لا يقبل طلب استرداد الولاية الذى سبق رفضه الا بعد انقضاء سنتين من تاريخ الحكم النهائى بالرفض .

مادة ٩٣٣ :

للمشمول بالولاية متى كان مميزا وللنيابة العامة حق الطعن في الأحكام الصادرة في مواد اسقاط الولاية او الحد منها او وقفها او ردها .

التعليق :

« ليس المقصود بهذا النص قصر الحق في الطعن في هذه الأحكام على من ذكر في هذه المادة فهو حق للمدعى في الدعوى أصلا كما هو حق للمدعى عليه انما الغرض منه هو تخويل الحق في الطعن للمشمول بالولاية وللنيابة . ولو انهما ليسا خصمين أصليين في الدعوى — وذلك بالاضافة الى اصحاب الحق أصلا في الطعن وفقا للتواعد العامة » (المذكرة الايضاحية) .

الباب الثالث

في الاجراءات الخاصة بالتركات

الفصل الاول

في تحقيق الوراثة وقبول الارث ورفضه

مادة ٩٣٤ :

يكون تحقيق الوفاة والوراثة أمام رئيس المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها محل افتتاح التركة . وعلى طالب هذا التحقيق سواء أكان وارثا أم موصى له أن يقدم بذلك طلبا يشتمل على بيان تاريخ الوفاة وآخر موطن للمتوفى واسماء الورثة والموصى لهم وموطنهم .

وعلى رئيس المحكمة أن يطلب من جهة الادارة ومن تقتصل الدولة التي ينتمى اليها المتوفى عند الاقتضاء التحرى عن صحة البيانات الواردة في الطلب واذا رأى أن التحريات غير كافية جاز له أن يتولى التحقيق بنفسه . وبعد تمام التحريات يأمر بدعوة الطالب وباقي الورثة والموصى لهم في ميعاد يحدده ويعلنهم به قلم الكتاب فاذا حضروا جميعا أو حضر البعض وأجاب من لم يحضر بالمصادقة أو لم يجب بشيء أصلا حقق الرئيس الوراثة بشهادة من يثق بهم ومطابقة التحريات والوصايا المقدمة اليه وأصدر بذلك اشهادا . واذا أجاب من حضر أو من لم يحضر بالانكار وجب على الطالب أن يرفع دعواه بالطرق المعتادة .

ويكون الاشهاد الذي يصدره الرئيس حجة بالوفاة والوراثة ما لم يصدر حكم بخلافه أو ما لم تقرر المحكمة أو قاضى الامور المستعجلة قبل ذلك وقف هذه الحجة .

وذلك كله مع مراعاة ما يفرضه القانون الواجب التطبيق من تعيين منفذ للموصية أو مدير للتركة قبل تحقيق الوراثة .

التعليق :

« لعل أهم ما تجب الإشارة إليه من أحكام هذه المادة أن سلطة المحكمة في تحقيق الوراثة هي سلطة ولائية لا تتعدى إثبات ما انتهت إليه تحرياتها وأقره الورثة الحاضرون أو الغائبون من تعيين الورثة والموصى لهم إذا كانت ثمة وصية . فإذا نازع أحدهم في ورائه غيره امتنع على المحكمة إصدار الأشهاد ووجب على الطالب أن يسلك سبيل الدعوى العادية ليستصدر حكما فاصلا في النزاع .

ويعتبر الأشهاد حجة بما ورد فيه . . . إلا أنه رئي ألا تكون هذه الحجية مطلقة لا يحددها إلا صدور حكم في النزاع في الوراثة ذاتها . ذلك أنه قد يحدث أن يعتمد طالب الإثبات اغفال توجيه الإجراءات إلى أحد الورثة أو الموصى لهم اضرازا به . وقد يستطيل أمد النزاع بين الورثة أجلا يتأثر فيه مركز أحد الطرفين تأثيرا قد لا يقبل الإصلاح من نفاذ الأشهاد وترتب آثاره عليه . لذلك نص على أنه يجوز لمن ينازع في الأشهاد أن يستصدر من قاضي الأمور المستعجلة أمرا بوقف حجيته إذا قدر جدية النزاع . كما نص على أنه يجوز للمحكمة المطروح إليها النزاع أن تقرر وقف هذه الحجية . وليس المقصود بالنزاع هنا دعوى الوراثة وحدها بل كل دعوى ترفع بالمطالبة بحق يدعيه المدعى بوصفه وارثا أو موصى إليه . فإذا أنكر عليه خصمه وراثته أو الوصاية له محتجا بالأشهاد جاز للمدعى أن يطلب من المحكمة أن توقف حجية هذا الأشهاد ثم الفصل موضوعا في النزاع ذاته . وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة على حكم محصله أن الإجراءات التي تنص عليها لتحقيق الوفاة والوراثة لا تعطل أحكام حكم القانون الواجب التطبيق من تعيين منفذ للوصية أو مدير للتركة قبل تمام هذه الإجراءات . . ذلك لأن الخلاف على صفة الورثة أو عددهم قد لا يؤثر في تعيين منفذ الوصية أو مدير التركة وإداء المأمورية التي يفرضها عليهما القانون الواجب التطبيق » (المذكرة الإيضاحية) .

مادة ٩٣٥ :

على الوارث الذي يريد مباشرة حقه في قبول الارث بشرط الجرد حسب القانون الواجب التطبيق أن يقرر ذلك في قلم الكتاب ولا يترتب على هذا التقرير أثر إلا إذا سبقه أو قللاه - في الميعاد المحدد في القانون المذكور - جرد التركة وفقا لأحكام الفصل الرابع من هذا الباب . وإذا

بدىء الجرد فى الميعاد المشار اليه ولم يتم جاز لقاضى الامور الوقتية بامر على عريضة أن يمهده بقدر ما يلزم لتمام الجرد ويعتبر الوارث اثناء ذلك مديرا مؤقتا للتركة ونائبا عنها وعليه الحضور فى كل دعوى ترفع عليها وان امتنع عن الحضور اجلت المحكمة الدعوى حتى تتخذ النيابة الاجراءات اللازمة لتعيين وصى للخصومة .

مادة ٩٣٦ :

اذا كان القانون الواجب التطبيق يجيز للوارث قبل قبوله الارث ان يبيع منقولات التركة فلا يجوز له اجراء هذا البيع الا باذن من قاضى الامور الوقتية ويصدر الاذن بامر على عريضة بعد ابداء النيابة رايها كتابة ويبين فى الامر طريقة البيع وشروطه وطريقة حفظ الثمن حتى يتقرر مصير التركة .

مادة ٩٣٧ :

يحصل التنازل عن الارث فى الاحوال التى يجيزه فيها القانون الواجب التطبيق بتقرير فى قلم الكتاب .

مادة ٩٣٨ :

يعين قاضى الامور الوقتية وصيا على التركة بناء على طلب من ذى شأن أو من النيابة اذا لم يكن الورثة حاضرين أو معروفين أو كان جميع الورثة الحاضرين أو المعروفين قد تنازلوا عن الارث وعلى الوصى ان يجردها ما للتركة وما عليها . واذا عين غير مصلحة الاملاك وصيا وجب عليه ان يخطر هذه المصلحة بتعيينه خلال عشرة ايام من حصوله . وعليها ان تجرى التحريات فى بلد المتوفى لمعرفة ما اذا كان له ورثة هناك فان لم يظهر له وارث خلال سنة من تاريخ الاخطار المشار اليه يسلم الوصى التركة الى مصلحة الاملاك بمحضر .

التعليق :

« وقد خول اختصاص اقامة الوصى على التركة لقاضى الامور الوقتية بامر يصدره على عريضة بناء على طلب النيابة العامة او اى ذى شأن ذلك لانه فى الاحوال التى نصت عليها المادة لاتقوم خصومة يقتضى الفصل فيها من المحكمة بسلطتها القضائية بحيث اذا كان ثمة نزاع فى تنازل الورثة عن الارث او غيابهم او عدم معرفتهم — وهى الاحوال التى نصت عليها

المادة — خلف شرط اختصاص قاضي الأمور الوقتية ووجب أعمال احكام الاختصاص العامة » (المذكرة الايضاحية) .

الفصل الثاني

في ادارة التركات وتنفيذ الوصايا

مادة ٩٣٩ :

يكون تعيين مديري التركات أو تثبيت منفذ الوصية أو تعيينهم حيث يقضى قانون بلد المتوفى بذلك من اختصاص المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها محل افتتاح التركة . ويقدم الطلب بعريضة من أحد نوى الشأن حسب ترتيبهم في قانون بلد المتوفى ويجب أن تشتمل على بيان اسم المورث وأسماء الورثة أو الموصى لهم وموطنهم ودرجة قرابتهم للمتوفى وتاريخ الوصية وأسماء منفذ الوصية وترفق بالعريضة أصل الوصية أو صورة مطابقة لها .

ولرئيس المحكمة ولو من تلقاء نفسه أن يتحرى صحة البيانات الواردة في الطلب من الجهات الادارية أو القصلية أو بأية طريقة أخرى يراها مناسبة .

وتفصل المحكمة في الطلب على وجه السرعة وبدون اجراءات .

التعليق :

« تواجه النصوص التي ينص عليها هذا الفصل الاوضاع التي يستلزمها قواعد الارث في بعض القوانين ويوجد خاص الشرائع الانجلوسكسونية هذه الشرائع تصدر عن مبدائن :

الأول — أن للمورث في الأصل حرية تكاد تكون كاملة في التصرف في تركته بطريق الوصية وفي اختيار وصي للتركة يطلق عليه اصطلاحاً اسم « المنفذ » .

والثاني — أن الأصل في كل تركة — إلا ما استثنى بسبب ضالة قيمته — الخضوع لنظام يقرب من نظام التصفية ويفضي في النهاية الى الوفاء بحقوق الدائنين وتسليم كل ذي حق في التركة النصيب المفروض له . ويقوم على شنون التركة الى أن تتم التصفية على هذا الوجه المنفذ أو مهد أو مدبر بعينه القاضي عند عده وجود منفذ .

ويتناول هذا النص فروضا ثلاثة : الأول — أن يرد في الوصية بيان باسم منفذها فتقتصر الدعوى على طلب تثبيته . والثاني — أن تكلل الوصية الى المحكمة امر تعيين المنفذ او أن يكون المنفذ المعين بها عديم الأهلية او ناقصها في الوقت الذي يجب عليه فيه مباشرة مهمته فتتفرع الدعوى بطلب تعيين منفذ . والثالث — أن تغفل الوصية تعيين منفذ . او يتنازل المنفذ عن ولايته . او يرفض قبولها . وفي هذه الحالة ترفع الدعوى بطلب اقامة مدير للتركة تعيينه المحكمة من طوائف معينة من الاشخاص يرتبها القانون الواجب تطبيقه . وقد احوالت الفقرة الثانية من المادة نفسها الى قانون بلد المتوفى لتعين ذوى الشأن الذين يجوز لهم رفع الدعوى وفقا للترتيب الذي يفرضه هذا القانون فيما بينهم . ويقدم الطلب ويفصل فيه وفقا للمادتين ٨٦٨ و ٨٧٠ بدون اجراءات اخرى لأن الطلب لا يتضمن خصومة فلا يجب أن يختصم فيه الورثة » (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٤٠ :

يباشر مدير التركة او منفذ الوصية الاختصاصات التي يقرها قانون بلد المتوفى . وللمحكمة بناء على طلب أحد الدائنين أن تلزمه بتقديم كفالة عينية او شخصية تراعى في تقديرها قيمة التركة .

التعليق :

« احوالت هذه المادة الى قانون بلد المتوفى في تعيين الاختصاصات التي يباشرها منفذ الوصية او مدير التركة في اداء مهمته . ذلك لانه ليس في قواعد الاسناد المنصوص عليها في المادتين ١٧ و ١٨ من القانون المدني ما يستوجب تقييد سلطة المنفذ او المدير فيما يتصل بحقوق الورثة او الموصى لهم اذا كان القانون الشخصى يطلقها ولكن الوضع يختلف اذا تعلق الأمر بحقوق الدائنين ولذلك نص المشروع على أن لهم أن يطالبوا منفذ الوصية بتقديم كفالة عينية او شخصية يراعى في تقديرها قيمة التركة » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٤١ :

الى أن يصدر القرار بتثبيت منفذ الوصية يجوز له أن يطلب من المحكمة أن تأمر على وجه الاستعجال بتسليمه أموال التركة باعتباره مدينا مؤقتا .

م ٩٤١ ، ٩٤٢ ، ٩٤٣

ويجوز له أن يطلب تسليمه هذه الاموال بالصفة المذكورة بأمر يصدر من قاضي الأمور الوقفية على عريضة اذا لم يكن طلب تثبيته قد رفع الى المحكمة .

التعليق :

« نصت المادة على اجراء مؤقت هو اقامة المنفذ المعين في الوصية مديرا على التركة الى ان يصدر قرار المحكمة بتثبيته . فقد يتوافر في ظروف الحال من اسباب الاستعجال ما لا يحتمل التأخير الى ان ترفع الدعوى او حتى يفصل فيها . لذلك اجاز النص للمنفذ ان يطلب من قاضي الأمور الوقفية في الحالة الاولى ومن المحكمة المرفوعة اليها الطلب في الحالة الثانية اقامته مديرا مؤقتا يباشر من اعمال الادارة ما يلزم لمواجهة سبب الاستعجال وذلك حتى يصدر القرار بتثبيته . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٤٢ :

اذا لم يقدم منفذ الوصية طلبا بتثبيته في الميعاد الذي ينص عليه قانون بلد المتوفي او طلبا بتسليم اموال التركة وفقا للمادة السابقة جاز بناء على طلب احد ذوى الشأن او النيابة العامة ان يقام على التركة مدير مؤقت وفقا للمادة ٩٦٧ .

التعليق :

« واجهت هذه المادة الحالة التي لا يقدم فيها منفذ الوصية الطلب بتثبيته في الميعاد الذي ينص عليه القانون الواجب تطبيقه او لا يطلب تسليمه اموال التركة وفقا للمادة السابقة واجازت في هذه الحالة ان يطلب احد ذوى الشأن — وفقا للقانون المذكور — او النيابة الى قاضي الأمور المستعجلة — وفقا للمادة ٩٦٧ — اقامة مدير مؤقت على التركة . ومفروض بداهة ان تتوافر في الدعوى في هذه الحالة اسباب اختصاص قاضي الأمور المستعجلة عموما . وغنى عن البيان أيضا ان يخضع الاختصاص المركزي في هذه الحالة لحكم المادة ٩٣٩ » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٤٣ :

اذا لم تتجاوز قيمة التركة مائة جنيه جاز لقاضي الأمور الوقفية بأمر على عريضة ان يأذن أحد الورثة او شخصا آخر بتسلم التركة وتصفيتها واداء ما عليها من الديون وتسليم مايتبقى منها لاصحاب الحق فيها .

م ٩٤٤ ، ٩٤٥ ، ٩٤٦

مادة ٩٤٤ :

تحفظ الوصايا المشار اليها في المادة ٩٣٩ في سجلات المحكمة ولا يجوز تسليمها لأحد انما يجوز لمنفذ الوصية ولكل ذى شأن أن يحصل على صورة طبق الأصل منها أو شهادة بمضمونها بناء على أمر يصدره قاضي الأمور الوقفية على عريضة .

مادة ٩٤٥ :

على منفذ الوصية الذى عينته المحكمة أن يقرر فى قلم الكتاب قبوله المهمة التى عهدت اليه أو رفضها .
ويجوز للمحكمة — بناء على طلب ذوى الشأن — أن تحدد أجلا لقبول منفذ الوصية فإذا انقضى هذا الميعاد دون أن يقرر قبولها اعتبر أنه قد رفضها .

التعليق :

« أوجبت المادة على منفذ الوصية الذى عينته المحكمة أن يقرر فى قلم الكتاب قبول المهمة التى عهدت اليه أو رفضها . وغنى عن البيان أن عدم الرفض معناه القبول الا اذا كانت المحكمة قد حددت فى القرار الذى أصدرته بتعيين منفذ الوصية أجلا لقبوله . فبانتقضاء هذا الاجل دون صدور قبول صريح يعتبر بمثابة رفض للمهمة .

وفى كلتا الحالتين تقضى المحكمة — بناء على طلب احد ذوى الشأن — باقامة مدير للتركة وفقا للمادتين ٩٣٦ و ٩٤٠ ووضع هذا المدير يختلّف بداهة من حيث الشروط الواجب توافرها والاختصاصات التى يباشرها عن المدير المؤقت المنصوص عليه فى المادة ٩٤٢ » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٤٦ :

يجوز أن ترفع الدعوى باى حق يتعلق بالتركة على منفذ الوصية او مدير التركة او الورثة . فاذا كان المنفذ او المدير لم يتسلم ادارة التركة جاز رفع الدعوى على الورثة فقط .

المواد من ٩٤٧ الى ٩٥٠

الفصل الثالث

في تصفية التركات

مادة ٩٤٧ :

تختص المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها آخر موطن للمورث بتعيين مصف للتركة وعزله واستبدال غيره به وبالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالتصفية .

مادة ٩٤٨ :

فيما عدا الأحوال التي يختص بها قاضي الأمور الوقتية يرفع الطلب ويفصل فيه وفقا للأحكام والاجراءات والمواعيد المعتادة في الدعاوى .

مادة ٩٤٩ :

لقاضي الأمور الوقتية أن يصدر أمرا على عريضة باتخاذ جميع ما يراه لازما من الاجراءات التحفظية او الوقتية للمحافظة على التركة وبوجه خاص الأمر بوضع الاختام وايداع النقود والأوراق المالية والاشياء ذات القيمة أحد المصارف او لدى أمين .

وللمحكمة أثناء نظر الدعوى ان تعدل الأمر او تلغيه وان تأمر بما تراه لازما من الاجراءات التحفظية الاخرى وذلك بناء على طلب نوى الشأن او النيابة العامة او من تلقاء نفس المحكمة .

مادة ٩٥٠ :

يصدر قاضي الأمور الوقتية أمرا على عريضة :
أولا - بتقدير نفقة وقتية لمن كان المورث يعولهم حتى تنتهي التصفية وذلك بناء على طلب نوى الشأن وبعد اخذ رأي المصفي كتابة .
ثانيا - بمد الاجل المحدد قانونا لتقديم قائمة بما للتركة وما عليها من الحقوق اذا وجدت ظروف تبرر ذلك والتصريح باداء الديون التي لا نزاع فيها .

ثالثا - بحلول الديون التي يجمع الورثة على حلولها وتعيين المبلغ الذي يستحقه الدائن وفقا للقانون وذلك بناء على طلب المصفي أو أحد الورثة .
رابعا - بتسليم كل وارث شهادة تقرر حقه في الارث وتعيين مقدار نصيبه فيه وتعيين ما آل اليه من اموال الشركة . وذلك بناء على طلب الوارث وبعد اخذ رأي المصفي كتابة .
خامسا - بتقدير نفقات التصفية والاجر الذي يستحقه المصفي عن الأعمال التي قام بها أو من استعان بهم من اهل الخبرة .

احكام النقض :

١ - اجازت المادة ٨٨٠ من القانون المدني لمصفي الشركة ان يطلب من المحكمة الابتدائية التي عينته اجرا على قيامه بمهمته . وان ذلك لا يحجب اختصاص قاضي الأمور الوقتية باصدار امر على عريضة بتقدير نفقات التصفية والاجر الذي يستحقه المصفي عن الأعمال التي قام بها ، وهو اختصاص مقرر بصريح نص الفقرة الخامسة من المادة ٩٥٠ من قانون المرافعات بخصوص تصفية الشركات الواردة في الفصل الثالث من الباب الثالث من الكتاب الرابع المضاف بالقانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ بشأن الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٦ طعن رقم ٦٤٩ لسنة ٤٢ قضائية) .

مادة ٩٥١ :

لقاضي الأمور الوقتية في الأحوال المذكورة في المادتين السابقتين أن يطلب استيفاء ما يراه لازما من المستندات كما ان له عند الاقتضاء ان يحيل الطلب الى المحكمة ويامر باعلان نوى الشأن لجلسة يحددها في ميعاد ثمانية ايام على الأقل وتفصل المحكمة في الطلب منعقدة بهيئة غرفة مشورة .

مادة ٩٥٢ :

ترفع المنازعة في صحة الجرد الذي اجراه المصفي لاموال الشركة من احد نوى الشأن الى قاضي الأمور المستعجلة في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الاخطار بايداع القائمة ويامر القاضي بتعديل القائمة مؤقتا اذا رجح

م ٩٥٢ ، ٩٥٣

صحة المنازعة . ويحدد أجلا يرفع خلاله من يرى تكليفه من الطرفين دعواه الى المحكمة المختصة فاذا انقضى هذا الاجل ولم ترفع الدعوى جاز للقاضي ان يأمر بعدم الاعتداد بها في التصفية .
ويجوز رفع المنازعة من النيابة العامة اذا تعلق بالتركة حق لقاصر أو عديم اهلية أو غائب .

التعليق :

« نصت المادة على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر المنازعة في صحة الجرد الذي اجراه المحضى وهي الحالة المنصوص عليها في المادة ٨٩٠ من القانون المدني ذلك لأن السلطة المخولة للمحكمة بمقتضى هذه المادة تتفق تماما مع اختصاص قاضي الأمور المستعجلة . فلهذا القاضي اذا قدر جدية المنازعة أن يأمر بتعديل القائمة تعديلا مؤقتا وفق ما يتبينه من المنازعة . ويكلف من يرى تكليفه من الطرفين برفع الدعوى بموضوع النزاع الى المحكمة المختصة في اجل يعينه لذلك بحيث اذا انقضى هذا الاجل دون أن ترفع المنازعة جاز للقاضي ان يأمر بعدم الاعتداد بها في التصفية » (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٥٣ :

تفصل المحكمة منعقدة بهيئة غرفة مشورة في طلب بيع الأوراق العائلية أو الأشياء المتصلة بعاطفة الورثة أو باعطائها لأحد الورثة وفقا للقانون .
وفي طلب الورثة تسليمهم الأشياء أو النقود التي لا يحتاج لها في تصفية التركة .

التعليق :

« نصت المادة على اختصاص المحكمة منعقدة بهيئة غرفة مشورة للفصل في طلب بيع الأوراق العائلية المتعلقة بعاطفة الورثة أو باعطائها لأحد الورثة وفقا لنص المادة ٩٠٥ من القانون المدني وكذلك طلب الورثة تسليمهم الأشياء أو النقود التي لا يحتاج لها في تصفية التركة وفقا لنص المادة ٩٠٥ ، فقرة ثانية من القانون المدني .

وقد لوحظ في ذلك أن هذه المسائل يغلب أن تكون مثار نزاع لا يفيسد فيه الالتجاء الى قاضى الأمور الوقتية أسوة بالمسائل التى وردت في المادة ٩٥٠ (المذكرة الايضاحية) .

الفصل الرابع

فى وضع الاختتام ورفعها وفى الجرد

مسادة ٩٥٤ :

فيما عدا الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون ، يجوز للأشخاص الآتى بيانهم أن يطلبوا وضع الاختتام :

- ١ - من يدعى الارث فى التركة .
 - ٢ - مدير التركة أو وصيها أو منفذ الوصية اذا كان قانون بلد المتوفى يجيز له ذلك .
 - ٣ - دائن المتوفى اذا كان بيده سند تنفيذى أو كان قد حصل على اذن بالحجز .
 - ٤ - المقيمون مع المتوفى وخدمة عند غياب الورثة كلهم أو بعضهم .
 - ٥ - قنصل بلد المتوفى اذا كانت المعاهدات القصلية تخوله هذا الحق .
- ويجوز وضع الاختتام بناء على طلب النيابة أو من تلقاء نفس المحكمة اذا غاب الزوج أو غاب الورثة كلهم أو بعضهم أو كان المتوفى لم يترك وارثا معروفا أو كان امينا على الودائع .

التعليق :

« يتضمن هذا الفصل الأحكام والاجراءات المتعلقة بوضع الاختتام ورفعها وبالجرد وهى خاصة بالتركات . على أن الاجراءات المنصوص عليها فى هذا الفصل واجبه الاتباع أيضا فى الأحوال الأخرى التى يجيز فيها القانون وضع الاختتام والجرد الا اذا نص على غير ذلك .

وأحوال وضع الاختتام على التركات فى هذا الفصل مقصورة على التركات التى لا يستحق فيها قاصر أو ناقص أهلية أو غائب . لأنه اذا كان أحد

م ٩٥٥

الورثة شحد ممر دكروا فان السلطة فى وضع الاختتام والجرد تكون للنياية العامة وفق نص المواد ٩٨٤ و ٩٨٩ و ٩٩٠ .

وقد ست المادة ٩٥٤ الأشخاص الذين يجوز لهم طلب وضع الاختتام وهم مدعى الارث سواء بطريق الميراث أو الوصية . أو دائن المتوفى بشرط أن يكون حاصلًا على سند تنفيذى أو على أمر بتوقيع الحجز على التركة وخادم المتوفى والمقيمون معه اذا عاب الورثة كلهم أو بعضهم وتصل بلد المتوفى اذا كان مخولا هذه السلطة بمقتضى المعاهدات القنصلية واخيرا منفذ الوصية أو مدير التركة أو وصيها اذا كان قانون بلد المتوفى يجيز ذلك

وقد اجبر للنياية العامة طلب وضع الاختتام اذا غاب الزوج أو الورثة كلهم أو بعضهم أو كان المتوفى لم يترك وارثا معروفا أو كان أمينا على الودائع كما اجيز للمحكمة الأمر بوضع الاختتام فى الأحوال المذكورة من تلقاء نفسها اذا عرض عليها أمر يتعلق بالتركة على أية صورة من الصور كما لو طلب تعيين مصف أو حارس للتركة أو طلب منفذ الوصية الحكم بتثبته أو استلام أموال التركة وما الى ذلك من الأمثلة الأخرى » (المذكرة الإيضاحية) .

مادة ٩٥٥ :

يقوم بوضع الاختتام كاتب محكمة المواد الجزئية بعد اطلاعه على الأمر الصادر بذلك من قاضى هذه المحكمة ويحرر محضرا يشتمل على البيانات الآتية :

- ١ - التاريخ .
- ٢ - اسم الطالب وصفاعته وسكنه وموطنه المختار فى البلدة التى بها مقر المحكمة اذا لم يكن مقيما بها .
- ٣ - تاريخ الأمر الصادر بوضع الاختتام .
- ٤ - اثبات حضور ذوى الشأن واقوالهم .
- ٥ - بيان الأماكن والمكاتب والخزائن التى وضعت الاختتام عليها .
- ٦ - وصف مختصر للأشياء التى لم توضح عليها الاختتام .
- ٧ - تعيين حارس على مقتضى ما نص عليه فى المواد ٥١١ وما بعدها .
- ٨ - ذكر ابداع مفاتيح الاقفال التى توضع عليها الاختتام خزانة محكمة المواد الجزئية .

٩ - اثبات حالة اية وصية او اوراق اخرى مختومة او اثبات ما يوجد على ظاهرها من كتابة او ختم والتوقيع على مظروفها مع الحاضرين وتعيين اليوم والساعة التي يقوم فيها قاضى محكمة المواد الجزئية بفض المظروف واعلام الحاضرين بذلك .

مادة ٩٥٦ :

الاحراز التي توجد مختومة يفتحها قاضى محكمة المواد الجزئية فى اليوم والساعة المحددين فى المحضر وبغير حاجة الى تكليف احد بالحضور ويثبت القاضى حالتها ويامر بايداعها قلم الكتاب .

واذا ظهر من الكتابة الموجودة على ظاهر الاحراز المختومة او من اى دليل كتابى آخر ان هذه الاحراز مملوكة لغير ذوى الشأن فى التركة يامر القاضى قبل فتحها باستدعائهم فى ميعاد يحدده ليحضروا فتح الاحراز ويتولى القاضى فتحها فى اليوم المحدد سواء احضروا او لم يحضروا واذا تبين ان الاحراز لا شأن لها بالتركة سلمها لذوى الشأن او اعاد ختمها لتسلم اليهم بمجرد طلبهم لها .

مادة ٩٥٧ :

اذا وجدت وصية مفتوحة يثبت الكاتب حالتها ومضمونها بالمحضر وتعرض على قاضى محكمة المواد الجزئية ليامر بايداعها قلم الكتاب .

مادة ٩٥٨ :

اذا وجدت اشياء يتعذر وضع الاختام عليها او كانت لازمة لاستعمال المقيمين بالمنزل او لادارة المال يبين الكاتب اوصافها بالمحضر ويتركها بعد جردها فى مكانها مع تعيين حارس عليها .

مادة ٩٥٩ :

يرفع التظلم من وضع الاختام اما بالتقرير به فى المحضر او بعريضه يقدم الى قاضى محكمة المواد الجزئية ويجب ان يشتمل التظلم على بيان

م ٩٥٩ . ٩٦٠ ، ٩٦١

الموطن المختار للمتظلم في دائرة المحكمة التابع لها مكان وضع الأختام اذا لم يكن مقيما فيها وعلى بيان سبب التظلم .

التعليق :

« ويجوز التظلم من الأمر بوضع الأختام أو من تنفيذه وفقا للمادة ٩٥٩ أما بالتقرير بذلك في المحضر ذاته أو عقب تمانه بعريضة ترفع الى قاضى المواد الجزئية الذى أمر بوضع الأختام ويتبع في ذلك احكام واجراءات التظلم في الأوامر على العرائض عموما . فاذا كان التظلم في المحضر وجب على الكاتب الذى تولى وضع الأختام أن يحدد بمحضره تاريخ جلسة لنظر التظلم وعلى قلم الكتاب أن يعلن بها الطالب وزوج المتوفى وورثته ومنفذ الوصية ومدير التركة ووصيها والموصى لهم اذا كانوا معروفين ولهم موطن بمصر . واذا كان التظلم بعريضة اتبع في شأنها ما نصت عليه المادة ٨٧٢ ووجب الاعلان نبيها وفق ما تقدم » (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٦٠ :

لمن له الحق في طلب وضع الأختام — ماعدا الأشخاص المشار اليهم في الفقرة ٤ من المادة ٩٥٤ — أن يطلب رفعها . ويكون ذلك بأمر على عريضة تقدم الى قاضى محكمة المواد الجزئية .

ويحدد الأمر اليوم والساعة اللذين ترفع فيهما الأختام ويعان عند الاقتضاء قبل رفعها بأربع وعشرين ساعة على الأقل الى زوج المتوفى وورثته ومنفذ الوصية ومدير التركة ووصيها والموصى لهم بنصيب فى التركة أو ببعض اعيانها أو أموالها اذا كانوا معروفين ولهم موطن بمصر . ويعتبر الاعلان تكليفا لهم بحضور رفع الأختام .

مادة ٩٦١ :

اذا كان أحد الورثة أو الموصى له عديم الأهلية أو غائبا فلا ترفع الأختام قبل أن يعين له وصى أو قيم أو وكيل الا اذا قضى قانون البلد الواجب التطبيق بغير ذلك .

التعليق :

« اذا كان أحد الورثة أو الموصى لهم عديم الأهلية أو غائبا فيجب لرفع الأختام أن يكون قد عين له ممثل — وصيا أو قيدا أو وكيلا — الا اذا قضى قانون بلد المتوفى بغير ذلك كما لو كان يجيز لمنفذ الوصية أو لمدير الشركة استلامها بغض النظر عن الورثة وحالتهم وعددهم كما في الشرائع الأنجلو ساكسونية وما الى ذلك من الأحوال الأخرى » (المذكرة الإيضاحية) .

مادة ٩٦٢ :

يحرر محضر برفع الأختام يشتمل على البيانات الآتية :

- ١ — التاريخ .
- ٢ — اسم الطالب وصناعته وسكنه وموطنه المختار .
- ٣ — ذكر الأمر الصادر برفع الأختام .
- ٤ — ذكر حصول الاعلان المشار اليه في المادة ٩٦٠ .
- ٥ — اثبات حضور ذوي الشأن واقوالهم .
- ٦ — بيان حالة الأختام والتغييرات التي تكون قد طرأت عليها .

مادة ٩٦٣ :

تسلم الأشياء والأوراق الموضوع عليها الأختام الى صاحبها بغير جرد الا اذا قام نزاع بشأن الشركة أو بشأن الأشياء أو الأوراق المذكورة وعارض في التسليم أحد المنازعين واعلن اعترضه الى قلم كتاب المحكمة ولو في ذات اليوم المحدد لفتح الاحراز فيامر قاضي محكمة المواد الجزئية بجرد تلك الأشياء أو الأوراق .

مادة ٩٦٤ :

لمن يحق له طلب رفع الأختام ان يستصدر أمرا على عريضة بالجرد من قاضي محكمة المواد الجزئية .

مادة ٩٦٥ :

يقوم بالجرد كاتب المحكمة ويحرر به محضر يشتمل على البيانات العامة وعلى ما يأتى :

١ — دعوة ذوى الشأن لحضور الجرد وحضور من حضر منهم واقواله .

٢ — بيان أوصاف الأشياء وتقدير قيمتها بالدقة واسم الخبير الذى قام بهذا التقدير .

٣ — بيان نوع ما يوجد من المعادن والأحجار الثمينة والحلى ووزنه وعياره وبيان ما يوجد من النقود ونوعه وعدده .

٤ — بيان الأسهم والسندات التى للتركة أو عليها وترقم الأوراق ويؤشر على كل منها وتثبت حالة الدفاتر والسجلات التجارية وترقم صحائفها ويؤشر عليها ما لم يكن مؤشرا عليها من قبل ويملا ما يكون فى الصفحات المكتوبة من بياض بخطوط مفسرة .

مادة ٩٦٦ :

بعد جرد الأشياء والأوراق تسلم الى من يتفق عليه ذو الشأن فان لم يتفقوا سلمت الى أمين يعينه القاضى .

التعليق :

« وقد وردت المادة ٩٦٧ مكملة للفكرة التى أشارت اليها المادة ٩٦٦ فانه اذا لم يتفق ذوو الشأن على من تسلم اليه الأشياء بعد جردها سلمها الكاتب الذى يتولى الجرد لأمين مؤقت يعينه القاضى بأمر يصدر على نفسه محضر الجرد بغير اجراءات وبدون سماع مرافعة من الطرفين وهذا أمر ولائى لا يرقى الى مرتبة الحكم بالحراسة . وهو تحفظ لا يمنع من رفع دعوى يطلب فيها اقامة حارس قضائى على التركة الى قاضى الأمور المستعجلة ويفصل فيها طبقا لقواعد هذا النوع من القضايا بصيغة عامة . (المذكرة الانضاحية) .

م ٩٦٧ . ٩٦٨

مادة ٩٦٧ :

يجوز لقاضي الأمور المستعجلة في أحوال الاستعجال أن يعين مديرا مؤقتا للتركة بناء على طلب ذوى الشأن أو النيابة ويبين القاضي حدود سلطة هذا المدير .

مادة ٩٦٨ :

تتبع القواعد المتقدمة في الأحوال الأخرى التي يجيز فيها القانون وضع الاختتام والجرد ما لم ينص على غير ذلك .

الباب الرابع

في الاجراءات الخاصة بالولاية على المال

التعليق :

« سلخت من قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ احكام الاجراءات وقد كانت متناثرة في فصوله مختلطة بأحكام الموضوع يشوبها قصور واضطراب وغموض . . وضمنت هذا الباب بعد ان ادخل عليها تعديل جسيم اقتضته ضرورة استكمالها عموما ولكي تصلح للتطبيق في حق المصريين والأجانب سواء وبرد هذه الأحكام الى موضعها الواجب في قانون المرافعات منضمة الى الأحكام الاجرائية الخاصة بقضايا الأحوال الشخصية للأجانب يستوى من ذلك كله قانون متناسق الاجزاء متسق النصوص يكمل بعضه بعضا وبهذه لا تبعثر الاجراءات المتعلقة بالأحوال الشخصية في عدة قوانين ويستقر التفسير والتطبيق على اساس لا يخشى معها اى اضطراب على الأخص في المرحلة الأولى التي تمر بها المحاكم في قيامها بمهمتها الجديدة التي خلفت فيها المحاكم المختلطة والقنصلية . وقد روعى فيما تناوله التعديل من حذف بعض احكام القانون المذكور ان منها ما كان ملحوظا في وضعه ان يكون اجراء تنظيميا لفترة الانتقال من المجالس الحسبية الى المحاكم وقد انتهت هذه الفترة فزالَت تبعا لضرورة النص على أحكام تتعلق بها ومنها ما تغنى عنه احكام قانون المرافعات العامة بعد ان أصبح الكتاب الرابع بما يشمله من اجراءات الولاية على المال جزءا منه .

وتختلف الاجراءات الخاصة بالولاية على المال عن الاجراءات الأخرى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية عموما بقدر ما تختلف طبيعة كل منهما عن الأخرى وهو اختلاف يتناول طرق رفع الطلب الى المحكمة واختصاصها بنظره ومدى سلطتها في الفصل فيه وطبيعة هذا الفصل وطرق الطعن فيه ومواعيده وطرق التنفيذ والتحفظ والاجراءات الواجب اتباعها للاحتجاج

بالقرارات في حق الغير . ذلك ان حماية اموال القاصر والغائب ومن يقوم به سبب من اسباب زوال الأهلية هو امر يهم المجتمع كفالته والاشراف عليه مما يجب ان يكون له اثره في الاجراءات الخاصة بهذه الحماية » (المذكرة الايضاحية) .

الفصل الأول

احكام عامة

مادة ٩٦٩ :

تتولى النيابة العامة رعاية مصالح عديمي الأهلية والغائبين والتحفظ على اموالهم والاشراف على ادارتها ونفقا لأحكام هذا القانون .
ولها ان تندب في كل او بعض ما ترى اتخاذه من تدابير رجال الضبط القضائي .

كما ان لها ان تستعين بمعاونين يلحقون بالمحكمة بقرار يصدره وزير العدل ويعتبر هؤلاء معاونون من رجال الضبط القضائي في خصائص الأعمال التي تناط بهم وأثناء تأديتها .

احكام النقض :

أ - للنزاع في مواد الولاية على المال ذاتية مستقلة تنطوي على معنى الحسبة حفاظا على اموال ناقصي الأهلية او عديميها وليست بخصومة حقيقية ، وطلب الحجر يستهدف مصلحة خاصة ومصالح عامة ترجع كلها الى حفظ مال من لا يستطيع المحافظة على ماله فهو بهذه المثابة طلب شخصي لصيق بانسان موجود على قيد الحياة هو المطلوب الحجر عليه . تستدعى حالته اتخاذ تدابير معينة لحمايته من نفسه ومن الغير بفرض القوامة عليه واخضاعه لاشراف محكمة الولاية على المال يوجه الى شخص المطلوب الحجر عليه ، ولا يجوز توجيهه الى خلفه العام ، وكذلك ناطت المادة ٩٦٩ من قانون المرافعات بالنيابة العامة وحدها رعاية مصالحه والتحفظ على امواله والاشراف على ادارتها ، وخولت لها في هذا السبيل سلطة التحقيق في حالة المطلوب الحجر عليه وقيام اسباب الحجر التي حددها القانون واقتراح التدابير التي ترى اتخاذا للمحافظة على امواله . (نقض ١٩٧٧/٥/٢٥ سنة ٢٨ ص ١٢٩٣) .

مادة ٩٧٠ :

لا تتبع الاجراءات والأحكام المقررة في هذا الباب اذا انتهت الولاية على المال ومع ذلك تظل المحكمة المرفوعة اليها المادة مخصصة بالفصل في الحساب الذي قدم لها وفي تسليم الأموال وفقاً للجراءات والأحكام المذكورة .

التعليق :

« وأوردت هذه المادة قاعدة عامة في مدى تطبيق أحكام هذا الباب من حيث الزمن على انه اذا انتهت الولاية القضائية على المال لأى سبب من اسباب انتهائها كعودة الأب الى ولايته او زوال سبب عدم الأهلية او وفاة عديم الأهلية او عودة الغائب او ثبوت موته لا تتبع الاجراءات والأحكام المذكورة الا في تسليم الأموال من النائب عن عديم الأهلية او وكيل الغائب وفي الفصل في الحساب المقدم للمحكمة فعلاً . أما ما عدا ذلك من المسائل ولو اتصل بادارة الأموال فيتبع في الدعوى به الاجراءات العادية ويخضع لقواعد الاختصاص العامة » (المذكرة الايضاحية) .

احكام النقض :

١ — مفاد نصوص المواد ٤٧ مدنى ، ٤٧ ، ٧٨ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال ، ٩٧٠ من قانون المرافعات ، انه اذا مات المطلوب الحجر عليه قبل صدور حكم في الطلب المقدم فانه ينتهى الحق فيه وتنتفى ولاية محكمة الحجر بنظره لهلاك الشخص المراد اخضاعه للحجر تبعاً لاستحالة ان يقضى بعد الموت بقيد ينصب على شخص المطلوب الحجر عليه او بالتحفظ على ماله يؤيد هذا النظر ان المشرع بموجب المادة ٧٨ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ أجرى الأحكام المقرره في شأن الوصاية على القوامة ، وقصد بذلك — وعلى ما جرى بالملذكرة الايضاحية — ان القواعد الخاصة بالوصاية تسرى على القوامة بالقدر الذى تتسلاعم في حدود أحكامها مع طبيعتها ، مما مفاده انه اذا توفى المطلوب الحجر عليه فقد طلب الحجر محله وموضوعه واستحال قانوناً ان تمضى المحكمة في نظره . واكد المشرع هذا المعنى في المادة ٩٧٠ من قانون المرافعات باستبعاد اتباع الاجراءات والأحكام الخاصة بالولاية على المال ومنها توقيع الحجر ورفعـه

وتعيين القامة ومراقبة أعمالهم وحساباتهم اذا انتهت الولاية على المال فيما عدا حالتى الفصل فى الحساب السابق تقديمه للمحكمة وتسليم الاموال لورثة ناقص الأهلية أو عديميها اعتباراً بأن الولاية مشروطة بقيام موجبها فاذا انعدم الموجب زالت الولاية . وجاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات تعليقا على تلك المادة ما مؤداه انه يستحيل على المحكمة أن تأمر بتعيين قيم على شخص ليس على قيد الحياة لتتألف ذلك مع طبيعة الحجر ذاته ، أو أن يعهد اليه بتسليم أمواله أو تولى ادارتها وحفظها لأن الموت لا يبقى له على مال بعد أن انتقل بمجرد الوفاة وبقوة القانون للوارث أو الموصى له ، فينقض بالتالى الطلب المقدم بالحجر ويصبح بسبب الموت غير ذى موضوع . (نقض ٧٧/٥/٢٥ سنة ٢٨ ص ١٢٩٣) .

٢ - من شأن استئناف الحكم الابتدائى القاضى برفض طلب الحجر اعادة عرضه امام محكمة الاستئناف لتدلى برأيها فيه على ضوء ما أبدى من أسباب مبرره وبذلك يعود الوضع بالنسبة له الى ما كان عليه قبل صدور الحكم الابتدائى فتنتفى ولاية المحكمة بنظر الطلب متى توفى الشخص المراد اخضاعه للحجر والقوامة قبل اصدارها الحكم فى الاستئناف المرفوع اليها على ما سلف بيانه ، ولا يبقى سوى اختصاص المحاكم المدنية بشأن المنازعة فى صحة التصرف ، ولا تعارض بين هذا القول وبين ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من انه لا تأثير لوفاة المحجور عليه فى نظر الطعن بالنقض بعد أن أصبحت الدعوى مهياة للحكم امامها ، لأن وظيفة محكمة النقض الأساسية هي النظر فى الطعون التى ترفع اليها فى الأحكام النهائية لنقض ما فسد فيها وتقويم ما يقع فيها من أخطاء قانونية ، فهي تعرض لحالة انشاها الحكم المطعون فيه وتحاكمه بشأنها ، وظل فيها المطلوب الحجر عليه على قيد الحياة حتى استكملت الدعوى مقوماتها ، وبالتالي فلا تأثير لوفاته بعد ذلك . لما كان ما سلف وكان الثابت ان المطلوب الحجر عليه توفى قبل الفصل فى الاستئناف المرفوع عن الحكم الابتدائى القاضى برفض طلب الحجر مما كان يتعين معه القضاء بالغاء الحكم المستأنف وانتهاء دعوى الحجر ، وكان الحكمان المطعون فيهما لم يلتزما هذا . النظر وقضى أولهما برفض طلب الحكم بانتهاء الدعوى والثانى باعتبار المطلوب الحجر عليه ذا غفلة استنادا الى أن وفاته بعد صدور الحكم الابتدائى لا تؤثر على استمرار سير الدعوى ووجوب التعرض لبحث سبب الحجر المطروح باعتباره حالة قانونية لا تقوده

م ٩٧١ ، ٩٧٢

ولا تنقضى الا بالفصل فيها ، فانهما يكونان قد اخطا في تطبيق القانون مما يوجب نقضهما . (نقض ١٩٧٧/٥/٢٥ سنة ٢٨ ص ١٢٩٣) .

مادة ٩٧١ :

(معدلة بالقانون ٢٧٦ لسنة ١٩٥٤) يجوز للمحامين المقبولين للمرافعة لدى المحاكم الشرعية الحضور عن الخصوم أمام المحاكم في مواد الولاية على النفس والمال وكذلك في غيرها من مواد الأحوال الشخصية اذا كان أحد الخصوم مسلما أو مصرياً .

ولا يجوز لأحدهم الحضور أمام محكمة النقض أو محاكم الاستئناف الا اذا كان مقبولا للمرافعة أمام المحكمة العليا الشرعية .

الفصل الثاني

في الاختصاص

مادة ٩٧٢ :

تختص محكمة المواد الجزئية بالفصل ابتدائيا في المسائل الآتية اذا كان مال القاصر أو القصر أو المطلوب مساعده قضائيا أو الغائب لا يتجاوز ثلاثة آلاف جنيه :

١ — تثبيت الأوصياء المختارين وتعيين الأوصياء والمشرفين والمساعدين القضائيين واثبات الغيبة وتعيين الوكلاء عن الغائبين ومراقبة أعمالهم والفصل في حساباتهم وعزلهم واستبدال غيرهم بهم .

٢ — تقرير المساعدة القضائية ورفعها .

٣ - استمرار الولاية أو الوصاية الى ما بعد سن الحادية والعشرين والاذن للقاصر يتسلم امواله لادارتها وفقا لاحكام القانون وسلب هذا الحق او الحد منه وكذلك الاذن للقاصر بمزاولة اعمال التجارة او التصرفات التي يلزم للقيام بها الحصول على اذن .

٤ - تعيين ماذون بالخصوصية عن القصر او الغائبين .

٥ - تقدير نفقة للقاصر في ماله والفصل فيما يقوم من نزاع بين ولى النفس وولى التربية من جانب والوصى من جانب آخر فيما يتعلق بالانفاق على القاصر او في تربيته او العناية به .

٦ - الاذن بزواج القاصر في الاحوال التي يوجب القانون استئذان المحكمة فيها .

٧ - وعلى العموم جميع المواد المتعلقة بالولاية على المال وفقا لاحكام القانون .

وتختص أيضا باتخاذ الاجراءات التحفظية والمؤقتة مهما كانت قيمة المال .

التعليق :

« وقد قصد بالنص في الفقرة الاخيرة من المادة على ان تختص المحكمة الجزئية باتخاذ الاجراءات التحفظية او المؤقتة مهما كانت قيمة المال مراعاة التيسير فيما اذا كان مقر المحكمة الابتدائية بعيدا عن موقع المال الذي يراد التحفظ عليه . وبدهى ان هذا الاختصاص لا يمنع من اختصاص المحكمة الابتدائية بهذه الأمور . ومن الاجراءات التحفظية المشار اليها في هذه الفقرة الاجراءات المنصوص عليها في المادة ٩٨٤ وهي الاجراءات التي يجوز اتخاذها في مسائل الوصاية باذن قاضي الأمور الوقائية . اما الاجراءات التحفظية في مسائل سلب الولاية والحجر وثبوت الغيبة فانها من اختصاص المحكمة المنظورة امامها المادة . وفقا لنص المادة ٩٨٥ » (المذكرة الايضاحية .

م ٩٧٣ ، ٩٧٤

مادة ٩٧٣ :

تختص المحكمة الابتدائية بالفصل ابتدائيا فيما يأتى :
١ - المسائل المذكورة فى المادة السابقة اذا تجاوز المال ثلاثة آلاف جنيه .

٢ - توقيع الحجز ورفعته .

٣ - تعيين القامة ومراقبة أعمالهم والفصل فى حساباتهم وعزلهم واستبدال غيرهم بهم والاذن المحجور عليه بتسلم أمواله لإدارتها وفقا لأحكام القانون وسلب هذا الحق أو الحد منه وتعيين ماذون للخصومة عن المحجور عليهم وتقدير نفقة للمحجور عليه فى ماله والفصل فيما يقوم من نزاع بين ولى النفس وولى التربية من ناحية والقيم من ناحية أخرى بشأن الانفاق على المحجور عليه .

التعليق :

« وقد روعى فى جعل سلب الولاية أو وقفها أو الحد منها من اختصاص المحكمة الابتدائية وحدها أن سلب الولاية هو من قبيل الحجر بالنسبة للولى لأنه يحرمه من حق من أهم حقوقه الطبيعية وهو حق الولاية على أولاده . فضلا عن أن المشرع قد خص المحكمة الابتدائية وحدها بسلب الولاية على النفس . والصلة بين نوعى الولاية لا تخفى . » (المذكرة الإيضاحية) .

مادة ٩٧٤ :

استثناء من أحكام المادتين السابقتين يكون القرار انتهائيا فى مسائل النفقة اذا كان المبلغ المطلوب أو المقدر من المحكمة فى حالة عدم تقديره من الطالب لا يزيد على ستين جنيها سنويا ، وفى مسائل الأتعاب والأجور والاذن بالتصرف اذا كان المبلغ المطلوب أو المقدر من المحكمة فى حالة عدم تقريره أو اذا كانت قيمة المال موضوع الازن فى حدود النصاب النهائى المذكور فى المادتين ٤٦ و ٥١ على حسب الأحوال .

وكذلك يكون القرار الصادر بجزاء مالى نهائيا اذا لم تتجاوز قيمة الجزاء خمسة جنيهات .

م ٩٧٥ ، ٩٧٦

التعليق :

« اختصاص المحكمة — سواء الجزئية أو الابتدائية — فيما نصت عليه المادتان ٩٧٢ و ٩٧٣ هو اختصاص ابتدائي فيما عدا المسائل التي نصت عليها المادة ٩٧٤ — يرد عليه الاستئناف الى المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف على حسب الأحوال ولم يورد المشروع نصا بهذا المعنى اكتفاء بنص المادتين ٥١ فقرة ثانية و ٥٣ من الكتاب الأول . والاستثناء المنصوص عليه في المادة ٩٧٤ من الاختصاص النهائي لمحكمة المواد الجزئية أو المحكمة الابتدائية وارد على القرارات التي تشمل التزاما ماليا — نفقة أو غرامة — أو اذا كان موضوعها الاذن بالتصرف وكل ذلك في حدود نصاب معين قليل القيمة نسبيا اذ لا ميسوغ لاستثناء هذه القرارات مما تخضع له الأحكام عموما من حيث صدورها انتهائية اذا كانت قد صدرت في حدود نصاب معين . » (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٧٥ :

يتحدد الاختصاص المحلي للمحكمة على الوجه الآتي :

- ١ — في مواد الولاية بموطن الولي وفي مواد الوصاية بآخر موطن كان للمتوفى أو القصر .
- ٢ — في مواد الحجر والمساعدة القضائية بموطن المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائيا .
- ٣ — في مواد الغيبة بآخر موطن للغائب .

واذا لم يكن لأحد ممن ذكروا موطن ولا سكن في مصر وتعضد تعيين المحكمة المختصة وفقا للأحكام المتقدمة يكون الاختصاص للمحكمة الكائن في دائرتها موطن الطالب أو سكنه أو مال الشخص المطلوب منه حمايته .

مادة ٩٧٦ :

إذا تغير موطن القاصر أو المحجور عليه جاز للمحكمة أن تحيل المادة الى المحكمة التابع لها الموطن الجديد .

مادة ٩٧٧ :

إذا كانت المادة لا تدخل في اختصاص المحكمة النوعي تحيلها من تلقاء نفسها الى المحكمة المختصة . وإذا كانت لا تدخل في اختصاصها المحلي فلها أن تحيلها الى المحكمة المختصة اذا طلب منها ذلك ذو شأن .

التعليق :

« يقتضى حكم هذه المادة أن يمتنع على المحكمة الحكم بعدم اختصاصها سواء أكانت المادة لا تدخل في اختصاصها النوعي أم المحلي . وهذا الحكم يتفق مع طبيعة الدعوى والفصل فيها باعتبار أنها ليست خصومة . ثم هو يتفق في نتيجته مع حكم المادة ١٣٥ من هذا القانون . » (المذكرة الإيضاحية) .

مادة ٩٧٨ :

تختص المحكمة التي أمرت بساب الولاية أو وقفها بتعيين من خلف الولي — سواء أكان ولياً أم وصياً — إلا إذا رأت من المصاحبة إحالة المادة الى المحكمة التي يوجد بدائرتها موطن القاصر .

الفصل الثالث

في حصر الأموال والتحفظ عليها

وفي إقامة النائب عن عديمي الأهلية والغائبين والمساعد القضائي

مادة ٩٧٩ :

على الأقارب المقيمين في معيشة واحدة مع المتوفى وعلى ورثته البالغين والمأمورين أو الموظفين العموميين الذين أثبتوا الوفاة وكذلك مشايخ البلاد أن يبلغوا العمدة أو شيخ الحارة في ظرف أربع وعشرين ساعة بوفاة كل شخص توفي عن حمل مستكن أو قصر أو عديمي الأهلية أو ناقصيها بوفاة كل شخص توفي عن حمل مستكن أو قصر أو عديمي الأهلية أو ناقصيها .

ويجب على الأقارب البالغين كذلك أن يبلغوا عن فقد أهلية أحد أفراد الأسرة أو غيابه إذا كان مقيما معهم في معيشة واحدة .

وعلى العمد ومشايخ الحارات أن يبلغوا ذلك الى النيابة العامة بالمحكمة التي يقع في دائرتها محل عملهم في ظرف أربع وعشرين ساعة من وقت ابلاغهم بذلك أو علمهم به .

التعليق :

« التكليف موجه في هذه المادة الى الورثة بأن يبلغوا عن وفاة مورثهم والى الأقارب المقيمين في معيشة واحدة ومشايخ البلاد بأن يبلغوا عن وفاة أحدهم أو فقدته أو غيابه . وهذا التكليف مقام على افتراض علم هؤلاء بالوفاة أو فقد الأهلية أو الغياب فاذا قام الدليل على العكس سقط التكليف . وهو موجه أيضا الى الموظفين العموميين الذين أثبتوا الوفاة . » (المذكرة الإيضاحية) .

مادة ٩٨٠ :

على الأطباء المعالجين ومديرى المستشفيات والمصحات على حسب الأحوال أن يبلغوا النيابة العامة عن حالات فقد الأهلية الناشئة عن عاهة عقلية بمجرد ثبوت ذلك لديهم أثناء تادية أعمالهم .

التعليق :

« شرط التكليف المنصوص عليه في هذه المادة - بالنسبة للأطباء ومديرى المستشفيات والمصحات على حسب الأحوال - هو أن تثبت لهم العاهة العقلية التى سببت فقد الأهلية أثناء تادية أعمالهم . وقد أريد بالمادة ٩٨٣ مواجهة الحالة التى يثبت فيها لسلطات البوليس أو السلطات الادارية عموما وكذلك السلطات القضائية عته شخص أو جنونه أثناء تادية أعمالها فيجب عليها تبليغ ذلك الى النيابة العامة . » (المذكرة الإيضاحية) .

مادة ٩٨١ :

على الوصى على الحمل المستكن أن يبلغ النيابة بانقضاء مدة الحمل أو بانفصاله حيا أو ميتا .

مادة ٩٨٢ :

كل مخالفة لأحكام المواد السابقة يعاقب عليها بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهاً ، فإذا كان عدم التبليغ مقروناً بنية الإضرار بعديمي الأهلية والفائدين تكون العقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين .

مادة ٩٨٣ :

يجب على السلطات الادارية والقضائية أن تبلغ النيابة العامة عن حالات فقد الأهلية الناشئة عن عاهة عقلية بمجرد ثبوت ذلك لديها أثناء تادية أعمالها .

مادة ٩٨٤ :

على النيابة بمجرد ورود التبليغ عن الوفاة المنصوص عليه في المادة ٩٧٩ أن تتخذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على حقوق الحمل المستكن أو عديمي الأهلية أو الفائدين بأن تحصر مؤقتاً ما لهم من الأموال الثابتة أو المنقولة وما عليهم من التزامات في محضر يوقع عليه ذوو الشأن ولها أن تأمر بوضع الأختام على كل أو بعض الأموال وفقاً للاجراءات المنصوص عليها في المواد ٩٥٥ وما بعدها .

ولها - بناء على أمر يصدر من قاضي الأمور الوقفية - أن تنقل النقود والأوراق المالية والمستندات والمصوغات وغيرها مما يخشى عليه الى خزنة أحد المصارف أو الى مكان أمين .

ولها - عند الاقتضاء - أن تأذن وصي التركة أو منفذ الوصية أو مديرها ان وجد، أى شخص أمين آخر بالصرف على جنازة المتوفى والانفاق على من تلزمه نفقتهم وإدارة الأعمال التي يخشى عليها من فوات الوقت .

مادة ٩٨٥ :

إذا رأت النيابة أن طلب توقيع الحجر أو سلب الولاية أو وقفها أو اثبات الفية يقتضى اتخاذ إجراءات تحقيق تستغرق فترة من الزمن يخشى خلالها من ضياع حق أو تصرف في الأموال فعليها أن ترفع الأمر الى المحكمة لتأذن باتخاذ أى اجراء من الاجراءات التحفظية السابقة أو لتتظر في منـع

المطلوب الحجر عليه أو سلب ولايته أو وقفها أو الحد منها أو في منع الوكيل عن الشخص المدعى بغيته من التصرف أو تقييد حريته فيه وتعيين مدير مؤقت يتولى إدارة أموال المطلوب الحجر عليه أو القاصر أو الغائب . وعند الاقتضاء للمحكمة أن تأمر باتخاذ أكثر من إجراء واحد من هذه الإجراءات .

التعليق :

« لم تخول النيابة في مسائل الحجر وسلب الولاية أو وقفها أو اثبات الغيبة سلطة اتخاذ أى إجراء من الإجراءات المذكورة من تلقاء نفسها لأن أساس الحجر أو سلب الولاية أو وقفها أو ثبوت الغيبة لا يخلو فى الغالب من نزاع . ولذلك لم يكن من المناسب - والحال كما تقدم - أن تخول النيابة سلطة اتخاذ الإجراءات التحفظية المذكورة مع ما يلابس اتخاذها من مسائل بالأشخاص المذكورين وتعطيل سير أعمالهم بل أوجبت عليها المادة ٩٨٥ - إذا قدرت أن إجراءات التحقيق تستغرق فترة من الزمن يخشى خلالها من ضياع حق أو تصرف فى الأموال أن ترفع الأمر الى المحكمة لتأذن بعد اطلاعها على ما يتم من التحقيق وتقدير الأدلة وسماع دفاع الخصوم فيها - باتخاذ أى من الإجراءات التحفظية سالفه الذكر أو لتأمر بمنع المطلوب الحجر عليه أو سلب ولايته أو وقفها أو الحد منها أو الوكيل عن الشخص المدعى بغيته من التصرف أو تقييد حريته فيه وتعيين مدير مؤقت يتولى إدارة مال المطلوب الحجر عليه أو القاصر أو الغائب . وعلى النيابة بعد صدور قرار المحكمة باقامة النائبين عن عديمى الأهلية أو الوكلاء عن الغائبين أن تجرد أموال القصر أو المحجور عليهم أو الغائبين بمحضر يحرر وفقا لما نصت عليه المادة ٩٨٩ وترفعه للمحكمة للتصديق عليه بعد التحقيق من صحة البيانات الواردة فيه . » (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٨٦ :

تعين المحكمة النائب عن عديمى الأهلية أو الغائب أو المساعد القضائى لمن تقررت مساعدته بعد أخذ رأى النيابة العامة وذوى الشأن . وعلى النيابة أن تتخذ الإجراءات اللازمة لترشيح من يصلحون للنيابة عن عديمى الأهلية أو الغائب أو مساعدة المطلوب مساعدته قضائيا . وأن ترفع هذا الترشيح للمحكمة خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ الوفاة

م ٩٨٧ . ٩٨٨ . ٩٨٩

او قرار الحجر أو المساعدة القضائية أو اثبات الغيبة أو سلب الولاية
او وقفها أو الحد منها .

مادة ٩٨٧ :

لا تتبع الاجراءات المنصوص عليها في المادة السابقة اذا لم يتجاوز
مال الشخص المطالب حمايته خمسين جنيها أو مائة جنية في حالة النعدي
الا اذا دعت الضرورة لذلك . ويكتفى بتسليم المال لمن يقوم على شئونه .
فاذا تجاوزت قيمة المال هذا القدر فيما بعد اتخذت الاجراءات
المذكورة .

مادة ٩٨٨ :

تبلغ النيابة العامة الأوصياء والقامة والوكلاء والمساعدين القضائيين
والمديرين المؤقتين القرار الصادر بتعيينهم اذا صدر في غيبتهم وعلى من يرفض
منهم التعيين ان يبدى ذاك بتقرير في قلم كتاب المحكمة المختصة أو بخطاب
يعلم الوصول في خلال ثلاثة ايام من تاريخ ابلاغه القرار وفي هذه الحالة تعين
المحكمة بدلا منه على وجه السرعة .

مادة ٩٨٩ :

على النيابة بعد صدور قرار المحكمة باقامة النائبين عن عديمي الاهلية
أو الوكلاء عن الغائبين أن تجرد أموال عديمي الاهلية أو الغائبين بمحضر
يحرر من نسختين .

ويتبع في الجرد الأحكام والاجراءات المنصوص عليها في المادة ٩٦٥
ويدعى لحضور الجرد جميع ذوى الشأن والقاصر الذى بلغت سنة ست
عشرة سنة .

وللنيابة ان تستعين في جرد الأموال وتقويمها وتقدير الديون بخير .
وتسلم النيابة الأموال بعد انتهاء الجرد للنائب عن عديمي الاهلية أو وكيل
الفائب .

التعليق :

« واجب النيابة في حجب أموال عديم الاهلية والغائب ووضع الاختام

— ١٢١٧ —

(م ٧٧ — قانون المرافعات)

عليها هو واجب مطلق سواء عين على التركة مصف أو لم يعين لأنها إجراءات قصد بها التحفظ على مال المطلوب حمايته خشية العبث بها . على أن ما عدا ذلك من الإجراءات الأخرى كنقل النقود والأموال ذات القيمة والحرف على تجهيز المتوفى والانفاق على من تجب عليه نفقتهم وإدارة الأعمال التي يخشى عليها من فوات الوقت والجهد . كل ذلك ينتقل واجب إجرائه إلى عساق المصفي إذا كان قد عين فهو يتسلم التركة بمجرد تعيينه ويعمل فيها أحكام القانون وفقا للمادة ٨٨٠ من القانون المدني .

أما إذا كان تعيين المصفي لاحقا لتصديق المحكمة على محضر الجرد الذي أجرته النيابة فلا يجوز له أن يجري جردا جديدا اكتفاء بما تم منه بواسطة النيابة وصدقت عليه المحكمة ، ثم يتسلم المصفي حصة عديم الأهلية أو الغائب في التركة ، إلا إذا رأى أن يبقى هذه الحصة كلها أو بعضها تحت يد النائب عن عديم الأهلية أو الغائب ، وبهذا المعنى ورد نص المادة ٩٩١ .

ويتبع في وضع الأختام والجرد الأحكام التي نص عليها الفصل الرابع من الباب الثالث من هذا الكتاب وفقا للمادة ٩٦٨ ، لذلك لم ير محل لوضع نص ينظم الاجراء الذي يتبع في حالة تظلم الغير من وضع النيابة الأختام على ماله بدعوى أنه مملوك لعديم الأهلية أو الغائب أو جرده وذلك اكتفاء بنص المادتين ٩٥٩ و ٩٦٧ والأحكام الأخرى لقانون المرافعات فإن في أحكام هذا القانون ما يكفل لذي الشأن حماية ما يدعيه من حق سواء بطريق الدفع أو الدعوى فيجوز له أن يرفع إلى قاضي الأمور المستعجلة — مثلا — دعوى يطلب فيها عدم الاعتداد بالجرد الذي أجرته النيابة بالنسبة لمال الذي يدعي ملكيته . » (المذكرة الإيضاحية) .

مادة ٩٩٠ :

ترفع النيابة محضر الجرد إلى المحكمة للتصديق عليه بعد التحقق من صحة البيانات الواردة به .

مادة ٩٩١ :

إذا عينت المحكمة للتركة مصفيا قبل التصديق على محضر الجرد يتولى المصفي جرد التركة كلها ويحرر محضرا مفصلا بما لها وما عليها يوقعه هو وممثل النيابة العامة والنائب عن عديم الأهلية ومن يكون حاضرا من الورثة

المواد من ٩٩١ الى ٩٩٤

الراشدين . اما اذا كان تعيين المصفي بعد التصديق على محضر الجرد فيسلم النائب عن عديم الأهلية نصيبه في التركة الى المصفي بمحضر يوقعه هو والمصفي وممثل النيابة العامة ومن يكون حاضرا من الورثة الراشدين وذلك بما لم ير المصفي ابقاء المال كله أو بعضه تحت يد النائب عن عديم الأهلية أو الوكيل عن الغائب لحفظه وإدارته مؤقتا حتى تتم التصفية ويثبت ذلك على نسختي محضر الجرد المشار اليه ويوقع عليه الأشخاص السابق ذكرهم .

وعند انتهاء التصفية يسلم ما يؤول الى عديم الأهلية من التركة الى النائب عن عديم الأهلية أو وكيل الغائب مع مراعاة الاجراءات المنصوص عليها في المادة ٩٨٩ وما بعدها .

مادة ٩٩٢ :

يكون لنفقات حصر الأموال ووضع الاختتام والجرد والادارة حق امتياز في مرتبة المصروفات القضائية ويحتج به على عديم الأهلية والغائب وعلى كل من استفاد من هذه الاجراءات .

مادة ٩٩٣ :

لا تطبق الأحكام السابقة الا اذا كان القانون الواجب التطبيق يقضي بقيام وصاية أو قوامة أو بادارة الأموال التي تركها الغائب ادارة مؤقتة أو تقرير المساعدة القضائية أو سلب الولاية أو وقفها أو الحد منها .

التعليق :

« لأن هذه المسائل جميعها هي مما يرجع فيه للقانون الشخصي فلا تطبق الاجراءات التي نص عليها المشرع الا اذا كان القانون الشخصي يجيز حماية عديم الأهلية أو الغائب ومن في حكمهم أو يجيز سلب الولاية ، وقد وردت المادة ٩٩٣ بهذا المعنى . » (المذكرة الإيضاحية) .

مادة ٩٩٤ :

يعاقب كل من أخفى بقصد الاضرار مالا منقولاً مملوكاً لعديمي الأهلية

م ٩٩٤ ، ٩٩٥

أو الغائبين بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تجاوز مائة جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين .

التعليق :

« الجريمة المشار إليها بهذه المادة هي جريمة خاصة شرعت لحماية مديني الأهلية ومن في حكمهم وهي من هذا الوجه تشبه الجريمة المنصوص عنها في المادة ٨٨٩ من القانون المدني التي تعاقب على الاستيلاء غشياً على شيء من مال التركة ولو وقع الاستيلاء من وارث . » (المذكرة الإيضاحية) .

مادة ٩٩٥ :

لنيابة العامة الحق في دخول مسكن المتوفى أو المطلوب الحجر عليه أو الغائب والأماكن التي في حيازتهم وكذلك مسكن الغير ممن تنطبق عليهم المادة السابقة والأماكن التي في حيازتهم لاتخاذ الإجراءات التحفظية التي يجيزها القانون .

التعليق :

« للنيابة في سبيل اتخاذ الإجراءات التحفظية المنصوص عليها في المادة ٩٨٤ أو التي أمرت بها المحكمة وفقاً للمادة ٩٨٥ وكذلك في إجراء الجرد الحق في دخول مسكن المتوفى أو المحجور عليه أو الغائب أو الأماكن التي كانت في حيازته . أما مساكن الغير ممن يدعى عليهم بأن في حيازتهم مالا مملوكا للمتوفى أو للمطلوب الحجر عليه أو الغائب ، فالأصل أنه لا يجوز للنيابة دخولها واتخاذ أي إجراء من الإجراءات المذكورة على شيء ما بها ذلك لأن المتوفى في حال حياته أو الغائب قبل غيبته أو المطلوب الحجر عليه قبل تقديم طلب الحجر عليه ما كان يستطيع دخول مسكن الوديق أو المستعير أو الغاصب لحصر الوديعة أو العارية أو المال المصنوب أو التحفظ عليه الا وفقاً لأحكام القانون العام . وإن الوفاة أو طلب الحجر أو اثبات الغيبة لا يجوز أن يخول المطلوب حمايته أو السلطة العامة القائمة على أموره حقاً لم يكن له - وهذا لا يتعارض مع حق النيابة في دخول المساكن كإجراء من إجراءات التحقيق الجنائي من أجل جريمة وقعت وقد نص المشرع على عقاب كل من أخفى منقولا مملوكا لغير أهلية أو الغائب بقصد الإضرار به » (المذكرة الإيضاحية) .

مادة ٩٩٦ :

يجب على كل من يدعى للحضور لسماع أقواله أو لأداء شهادته أن يحضر في الميعاد المحدد فإن تخلف جاز الحكم عليه بداء على طلب النيابة العامة بغرامة لا تزيد على خمسة جنيهاً .

ويجوز تكليفه بالحضور ثانية وتكون عليه مصاريف هذا التكليف فإذا تخلف جاز الحكم عليه بضعف الغرامة المذكورة . كما يجوز للمحكمة إصدار أمر باحضاره .

ويكون التكليف بالحضور وفقاً لما نصت عليه المادة ٨٧ .
وإذا حضر الشخص المحكوم عليه بالغرامة وأبدى عذاراً مقبولة لتخلفه جاز للمحكمة أن تقيله منها .

مادة ٩٩٧ :

إذا حضر الشخص المطلوب سماع أقواله أو أداء شهادته وامتنع عن الإجابة بغير مبرر قانوني جاز الحكم عليه بداء على طلب النيابة العامة بغرامة لا تزيد على عشرة جنيهاً .

الفصل الرابع

في إجراءات المرافعة

مادة ٩٩٨ :

يرفع الطلب من النيابة أو ذوى الشأن .
وإذا كان الطلب مقدماً من ذوى الشأن يحيله رئيس المحكمة أو قاضى محكمة المواد الجزئية الى النيابة العامة لإبداء ملاحظاتها عليه كتابة فى ميعاد يحدده لذلك .

ولرئيس المحكمة أو قاضى محكمة المواد الجزئية - على حسب الأحوال - بعد رفع الطلب إليه - أن يأمر بما يراه لازماً من إجراءات التحقيق . كما أن له أن يأمر باتخاذ ما يراه من الإجراءات الوقائية أو التحفظية .
ويجوز للمحكمة أن تدب النيابة العامة لمباشرة بعض إجراءات التحقيق الذى تأمر به .

التعليق :

« الاجراءات التى ينص عليها هذا الفصل هى بعض اجراءات المرافعة فى مسائل الولاية على المال والفصل فيها ، وقد لموَحظ فى وضعها طبيعة هذه المسائل وهى تكمل الأحكام والاجراءات المنصوص عليها فى الفصل الثانى من الباب الاول من هذا الكتاب مع تعديل فى بعضها . »

وتقضى المادة ٩٩٨ بأن يرفع الطلب الى المحكمة من النيابة العامة أو ذوى الشأن وفى هذه الحالة الأخيرة تجب إحالته الى النيابة لإبداء ملاحظاتها عليه ثم تعيده الى المحكمة مرفقا به ما قد تكون أجرته من تحقيق . وخول رئيس المحكمة - قبل إحالة الطلب الى النيابة أو بعدها - سطة الأمر بما يراه لازما من اجراءات التحقيق على ألا يتخلى عن اجراء هذا التحقيق برمته الى النيابة وإنما له أن يندبها للقيام ببعض اجراءاته . ولرئيس المحكمة كذلك أن يأمر بما يراه من الاجراءات الوقتية أو التحفظية .

ويباشر رئيس المحكمة هذه السلطة بوصفه قاضيا للأمر الوقتية بها ويتربط على ذلك أعمالا لنص المادتين ٨٧٢ و ٨٧٣ أنه يجوز التظلم الى المحكمة من الأمر الذى يصدره استقلالا أو مع الموضوع عند نظره كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تعدله أو تلغيه وتأمر بما تراه من الاجراءات التحفظية الأخرى . (المذكرة الايضاحية) .

أحكام النقض :

مؤدى نص المادة ٩٩٨ من قانون المرافعات المضافة ضمن الكتاب الرابع بالقانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ ، أنه يجوز تقديم الطلبات الى محكمة الولاية على المال إما من النيابة العامة مبدية فيها الراى أو مرجئة اياه الى يوم الجلسة ، وإما من ذوى الشأن وفى هذه الحالة يتعين على رئيس المحكمة الابتدائية أو قاضى المحكمة الجزئية بحسب الأحوال أن يحيله الى النيابة العامة لإبداء ملاحظاتها عليه كتابة فى ميعاد يحدده ، وتعيده النيابة مرفقا به ما قد تكون أجرته من تحقيق ، ولرئيس المحكمة أو القاضى بعد رفع الطلب اليه سلطة الأمر بما يراه لازما من اجراءات التحقيق ، وباتخاذ مايجده مناسبا من الاجراءات الوقتية والتحفظية ، كما له أن يندب النيابة العامة لمباشرة بعض اجراءات التحقيق ، شريطة - وعلى ما أوردته المذكرة الايضاحية - ألا يتخلى عن هذا التحقيق برمته الى النيابة العامة،

المواد من ٩٩٩ الى ١٠٠١

• مما مفاد انه ليس ثمة الزام على النيابة بتحقيق الطلبات التى تقدم سواء منها أو من ذوى الشأن الى محكمة الولاية على المال • وانما مطلق الحق فى ذلك للمحكمة فهى التى تجرى التحقيق اما بنفسها أو عن طريق نواب النيابة لاجراء بعضه ، مما ينتفى معه الاساس القانونى لتمسك الطاعن ببطلان اجراء احالة طلب الحجر الى المحكمة لعدم استيفاء تحقيق عناصره • بمعرفة النيابة العامة • (نقض ١٩/٤/١٩٧٨ سنة ٢٩ من ١٠٤٧) •

مادة ٩٩٩ :

للمحكمة ان تدعو من الأقارب والاصهار واصدقاء الاسرة او أى شخص آخر ممن يرى فائدة من سماع أقواله • كما أن لها أن تستجوب من ترى استجوابه وتجرى من التحقيق ما تراه لازما •

ويجوز لكل من لم يدع من هؤلاء ولكل ذى مصلحة أن يطلب من المحكمة سماع أقواله عند نظر الطلب •

مادة ١٠٠٠ :

يجب على كل من دعى للحضور لسماع أقواله أو لأداء شهادته أمام المحكمة ان يحضر فى الجلسة المحددة • فان تخلف جاز الحكم عليه بناء على طلب النيابة العامة بغرامة لا تزيد على عشرة جنيهات •

ويجوز تكليفه بالحضور ثانية وتكون عليه مصاريف هذا التكليف فاذا تخلف جاز الحكم عليه بضعف الغرامة المذكورة كما يجوز للمحكمة أن تأمر بالحضاره ويكون التكليف بالحضور وفقا لما نصت عليه المادة ٨٧٠ • واذا حضر الشخص المحكوم عليه بالغرامة وأبدى اعذارا مقبولة لتخلفه جاز للمحكمة أن تقيله منها بعد سماع أقوال النيابة العامة •

مادة ١٠٠١ :

اذا حضر الشخص المطلوب سماع أقواله أو أداء شهادته وامتنع عن الاجابة بغير مبرر قانونى جاز الحكم عليه بغرامة لا تزيد على عشرة جنيهات •

م ١٠٠٢ ، ١٠٠٢

مادة ١٠٠٢ :

إذا كان القاصر أو المطلوب الحجر عليه أجنبيا تعين المحكمة وصيا أو قيما الشخص الذي يقضى بتعيينه قانون بلد القاصر أو المحجور عليه ما لم تحل أسباب مشروعة دون ذلك . ويجوز أن يكون الوصى من غير أسرة القاصر أو المطلوب الحجر عليه . ويفضل الأشخاص الذين ينتهون إلى جنسيته .

ويرجع في تقدير أسباب الامتناع عن قبول الوصاية أو الاشراف أو القوامة إلى قانون بلد الوصى أو القيم أو المشرف . وتعين المحكمة مشرفا أو نائبا عن الوصى في الأحوال التي ينص فيها قانون بلد القاصر على ذلك التعيين ، وتتبع في ذلك الاجراءات الخاصة بتعيين الاوصياء بقدر ما يتفق مع طبيعة عمل المشرف أو نائب الوصى .

التعليق :

« تؤدي مانصت عليه المادة انه اذا لم يكن للمشرف أو نائب الوصى ادارة فعلية لأموال عديم الاهلية فلا تتخذ الاجراءات التي يوجبها القانون في تعيين الوصى كالحصر ووضع الاختام والجرد بل يكفي بما تم منها عند تعيين الوصى . ويقام المشرف ونائب الوصى يؤديان ما يقضى به القانون الواجب التطبيق » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ١٠٠٣ :

في جميع الأحوال التي ينص فيها القانون على حصول ممثل عديم الاهلية أو وكيل الغائب على اذن للقيام بعمل من أعمال الادارة يمنح ذلك الاذن بأمر يصدره قاضي الأمور الوقتية في المحكمة المختصة على عريضة بعد أن تبدى النيابة العامة رأيها كتابة . وله أن يطلب استيفاء ما يراه لازما من البيانات أو المستندات وله أن يحيل الطلب على المحكمة عند الاقتضاء .

التعليق :

« أريد بهذه المادة تبسيط الاجراءات في مسائل قد تستدعي سرعة الفصل ولا تحتل نزاعا . ومع ذلك فقد رخص القاضي احالة الطلب إلى

م ١٠٠٤ ، ١٠٠٥

المحكمة لتنظر فيه بعد سماع مرافعة ذوى الشأن واستيفاء البيانات والمستندات اذا قدر أن الفصل فيه يقتضى ذلك » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ١٠٠٤ :

تنظر المحكمة عند التصديق على محضر الجرد علم وجه السرعة من تلقاء نفسها في المسائل الآتية ما لم تكن قد أصدرت قرارا فيها من قبل :
١ - الاستمرار فى ملكية الاسرة أو الخروج منها وفى استغلال المحال التجارية أو الصناعية أو تصفيتها والتصرف فى كل أو بعض المال وفساء للديون .

- ٢ - تقدير النفقة اللازمة للقاصر أو المحجور عليه .
- ٣ - اتخاذ الطرق المؤدية لحسن ادارة الاموال وصيانتها .

التعليق :

« تنظر المحكمة المسائل المشار اليها بهذه المادة بمجرد ان تتوافر لديها العناصر اللازمة لذلك بغير توقف على التصديق على الجرد ذلك ان هذا التصديق قد يستطيل به الأمد فلا يجب أن يعلق عليه الفصل فى المسائل المذكورة » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ١٠٠٥ :

للمحكمة ولو من تلقاء نفسها ان تعدل عن أى قرار أصدرته فى المسائل المبينة فى المادة السابقة أو أى اجراء من الاجراءات التحفظية اذا تبين ما يدعو لذلك .
ويجوز لقاضى الامور الوقتية ان يعدل عن أى أمر أصدره اذا تبين ما يدعو لذلك .
وفى جميع الأحوال لا يمس العدول حق الغير حسن النية الفاشىء عن انفاقات .

التعليق :

« قد قررت هذه المادة حق المحكمة فى العدول عن أى قرار تصدره فى المسائل المبينة فى المادة السابقة أو باجراء من اجراءات التحفظ اذا

م ١٠٠٦ ، ١٠٠٧ ، ١٠٠٨

قدرت لذلك ضرورة . وكذلك حق قاضي الأمور الوقتية في العدول عما يصدره من أوامر ذلك لأن هذه القرارات أو الأمور لا تحوز قوة الأمر المقضي لأنها إنما تصدر من المحكمة أو قاضي الأمور الوقتية بما لهما من السلطة الولائية .

على أن هذا العدول مشروط بعدم المساس بما يترتب على تنفيذ هذه القرارات من حقوق اكتسبها الغير حسن النية بمقتضى اتفاقات . فإذا كان سوء النية كأن يكون عالما بالأسباب التي تلتزم عدول المحكمة عن قرارها السابق أو إذا كانت الحقوق التي يدعى كسبها ناشئة من فعل فإن الحماية التي يقررها النص تنتفي في هاتين الحالتين » . (المذكرة الإيضاحية) .

مادة ١٠٠٦ :

لا يقبل طلب استرداد الولاية أو رفع الحجر أو المساعدة القضائية أو رفع الوصاية أو الولاية أو إعادة الاذن للقاصر أو المحجور عليه إذا كان قد سبق رفضه إلا بعد انقضاء سنة من تاريخ القرار النهائي بالرفض .

الفصل الخامس

في تقديم الحساب

مادة ١٠٠٧ :

يجب على النائب عن عديم الأهلية أو الوكيل عن الغائب أو المدير المؤقت أن يودع قلم كتاب المحكمة حسابا عن إدارته مشفوعا بالمستندات التي تؤيده في الميعاد الذي يحدده القانون وكلما طلبت منه المحكمة ذلك في الميعاد الذي تحدده .

مادة ١٠٠٨ :

تختص المحكمة المنظورة أمامها المادة دون غيرها بالفصل في حساب النائب عن عديم الأهلية أو الوكيل عن الغائب أو المدير المؤقت .

م ١٠٠٩ ، ١٠١٠

التعليق :

« قضت هذه المادة بأن يكون الاختصاص بالمسائل المتعلقة بالحساب للمحكمة المنعقدة أمامها المادة . فسواء أرفعت الدعوى على النائب عن عديم الأهلية أو وكيل الغائب أو المدير المؤقت بطلب الزامه بتقديم الحساب أو بأداء مبلغ معين باعتباره مترتباً في ذمته أم رفعت من أحد هؤلاء بطلب التسديد على الحساب أو براءة ذمته من مبلغ معين ناشئ من إدارته . . فان المحكمة المختصة هي المنظورة أمامها المادة وقد روعى في ذلك أنها أقدر من غيرها من المحاكم على الفصل في حساب الإدارة التي تشرف عليها وتوجهها وفقاً للقانون وظاهر أن مناط اختصاص المحكمة أن تكون المادة لا تزال قائمة لديها فإذا انتهت بانتفاء الولاية على المال أصبح اختصاصها ماضياً على الفصل فيما قدم إليها من الحساب فعلاً وفقاً للمادة ٩٧٠ » .
(المذكرة الإيضاحية) .

مادة ١٠٠٩ :

إذا لم يقدم النائب عن عديم الأهلية أو الوكيل عن الغائب أو المدير المؤقت الحساب في الميعاد أمرته المحكمة بعد تكليفه بالحضور بتقديمه في ميعاد تحدده وذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة أو ذوى الشأن .

فإذا انقضى الميعاد ولم يقدم الحساب جاز للمحكمة أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد على خمسين جنيتها : فإذا تكرر منه ذلك جاز أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد على مائة جنديه وذلك بغير إخلال بالجزاءات الأخرى التي ينص عليها القانون .

وإذا قدم الحساب وأبدى المكلف به عذراً مقبولاً عن التأخير جاز للمحكمة أن تعفيه من كل أو بعض الغرامة أو من الحرمان من كل أو بعض الأجر .

مادة ١٠١٠ :

إذا قدم الحساب يندب رئيس المحكمة أو المحكمة على حسب الأحوال أحد قضاها لفحصه .

التعليق :

« اذا قدم النائب عن عديم الأهلية أو وكيل الغائب أو المدير المؤقت الحساب في الميعاد الذى ينص عليه القانون يندب رئيس المحكمة أحد قضااتها لفحصه . أما اذا كان تقديم الحساب بأمر من المحكمة — سواء من تلقاء نفسها أم بناء على طلب النيابة أو ذوى الشأن — فان المحكمة هى التى تندب أحد قضااتها لفحص الحساب وبهذا المعنى نصت المادة ١٠١٠ . (المذكرة الايضاحية) »

مادة ١٠١١ :

يحدد القاضى المنتدب اليوم والساعة اللذين يحضر فيهما مقدم الحساب وذوو الشأن والقاصر الذى بلغ أربعة عشر عاماً والمحجور عليه لفسفه لسماع الملاحظات على الحساب ومناقشة أرقامه . وله أن يأمر باتخاذ ما يراه من اجراءات التحقيق . وتتبع فى ذلك الاحكام والاحراءات المنصوص عليها فى الباب السابع من الكتاب الاول .

التعليق :

« للقاضى المنتدب لفحص الحساب ان يأمر باتخاذ ما يراه لازماً من اجراءات التحقيق كاستجواب الخصوم والانتقال للمعاينة وتعيين الخبراء وسماع الشهود وما الى ذلك من الاجراءات الاخرى التى ينص عليها قائد المرافعات فى الباب السابع من الكتاب الاول » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ١٠١٢ :

يجوز لذوى الشأن والنيابة المساعدة ان يطلبوا من القاضى المنتدب ان يصدر قراراً واجب النفاذ بالزام مقدم الحساب بايداع المبالغ التى لا ينازع فى ثبوتها فى ذمته دون ان يعتبر ذلك مصادقة على الحساب .

مادة ١٠١٣ :

بعد انتهاء التحقيق يحبل القاضى المنتدب المادة الى المحكمة مشفوعة بتقرير يضمنه ما أبدى من الملاحظات على الحساب وما اتخذ من اجراءات التحقيق ونتيجة هذا التحقيق .

م ١٠١٤ ، ١٠١٥ ، ١٠١٦

مادة ١٠١٤ :

يجب ان يشتمل القرار الذي تصدره المحكمة على بيان الايراد والمصدر والباقي في ذمة الذائب عن عديم الاهلية او الوكيل عن الغائب او المدير المؤقت ، وتاخر المحكمة بالزامه باداء هذا الباقي وايداعه خزانه المحكمة في ميعاد تحدده .

مادة ١٠١٥ :

لا تجوز اعادة البحث في اقلام الحساب الا بسبب غلط مصادى او تكرار او تزوير ويرفع الطلب بها الى المحكمة التى فصلت في الحساب .

التعليق :

« اذا ما فصلت المحكمة في الحساب واصبح الحكم انتهائيا حاز قوة الامر المقضى فلا يجوز اعادة البحث في اقلامه انما يجوز تصحيحها اذا كان قد وقع فيها غلط ماذى سواء بالاضافة او بالاغفال او وقع فيها تكرار او تزوير . ويرفع الطلب بذلك الى المحكمة التى فصلت في الحساب . وقد ورد نص المادة ١٠١٥ بهذا المعنى مستمدا من نص المادة ٥٤١ من قانون المرافعات الفرنسى » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ١٠١٦ :

اذا ألغت المحكمة الاستئنافية قرارا قضى برفض طلب تقديم الحساب فعليها ان تحيل الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى ليقدّم لها الحساب وتفصل فيه .
التعليق :

نصت هذه المادة على انه اذا ألغت المحكمة الاستئنافية قرارا برفض طلب تقديم الحساب فعليها ان تحيل الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى ليقدّم لها الحساب وتفصل فيه . وهذا الحكم فيه مخالفة للقواعد العامة . وقد اريد منه تمكين الطرفين من مناقشة الحساب في مرحلتى التقاضى . (المذكرة الايضاحية) .

الفصل السادس

في القرارات والأوامر وطرق الطعن فيها

مادة ١٠١٧ :

فيما عدا ما نص عليه في المواد الآتية تتبع الأحكام الواردة في الباب العاشر والثاني عشر والثالث عشر من الكتاب الأول .

التعليق :

« نص في هذا الفصل على أحكام خاصة بالقرارات التي تصدر في مسائل الولاية على المال شملت تسببها ونفاذها والأحوال التي يجوز الطعن فيها . وهي أحكام مغايرة لبعض أحكام قانون المرافعات في الأبواب العاشر والثاني عشر والثالث عشر من الكتاب الأول . وفيما عدا هذا وما نص عليه في الفصل الثاني من الباب الأول من هذا المشروع تظل أحكام الكتاب المذكور واجبة التطبيق في شأن القرارات الصادرة في مسائل الولاية على المال وقد دعا الى المغايرة في هذه الأحكام اختلاف ما بين القرارات في الطبيعة والاهمية فقصر وجوب ايداع أسباب القرارات على القطعية منها الصادرة في مواد الحجر والمساعدة القضائية والولاية والغيبة والحساب والاذن بالتصرف او القرارات الصادرة وفقا للمادة ٩٨٥ اما ما عدا ذلك من القرارات فيكتفى بالتوقيع على محضر الجلسة المشتمل على منطوقها . »
(المذكرة الايضاحية) .

مادة ١٠١٨ :

يجب ان تودع قلم الكتاب أسباب القرارات القطعية الصادرة في مواد الحجر والمساعدة القضائية والولاية والغيبة والحساب والاذن بالتصرف سواء منها ما تعلق بالصغير او بالمحجور عليه او بالغائب وما يتعلق بالنائبين عن هؤلاء ، وكذلك القرارات الصادرة بالاذن للنائب او الوكيل بالتصرف والقرارات الصادرة وفقا للمادة ٩٨٥ وذلك في ميعاد

م ١٠١٩ ، ١٠٢٠ ، ١٠٢١

مالية أيام من تاريخ النطق بها اذا صدرت من محكمة مواد جزئية وفي ميعاد خمسة عشر يوما فيما عدا ذلك .

ويكتفى في القرارات الاخرى بالتوقيع على محضر الجلسة المشتمل على منطوقها .

وعلى قلم الكتاب اعلان الاشخاص الذين تجوز لهم المعارضة وفقا لمادة ١٠٢١ بمنطوق القرار الصادر في غيبتهم بعد ايداع أسبابه .

مادة ١٠١٩ :

القرارات الصادرة من قاضي محكمة المواد الجزئية او المحكمة الابتدائية واجبة النفاذ ولو مع حصول المعارضة او الاستئناف فيما عدا القرارات الصادرة في المسائل الآتية :

- ١ - الحساب .
 - ٢ - رفع الحجر والمساعدة القضائية .
 - ٣ - رد الولاية .
 - ٤ - اعادة الاذن للقاصر أو المحجور عليه .
 - ٥ - ثبوت الرشد بعد القرار باستمرار الوصاية أو الولاية .
 - ٦ - الاذن للنائب عن عديم الاهلية أو وكيل الغائب بالتصرف .
- ومع ذلك فللمحكمة المنظور أمامها المعارضة أو الاستئناف ان تامين بوقف التنفيذ حتى يفصل في الطعن المرفوع اليها .

مادة ١٠٢٠ :

على قلم كتاب المحكمة الابتدائية ان يعلق في اللوحة المخصصة للاعلانات القضائية صورة من كل قرار نهائي قضى بتعيين الاوصياء او المشرفين أو القامة أو الوكلاء عن الغائبين أو المساعدين القضائيين أو استبدال غيرهم بهم أو انتهاء مأموريتهم وذلك في ميعاد عشرة أيام من تاريخ صدوره .

مادة ١٠٢١ :

لا تجوز المعارضة في القرارات الغيابية الا في المسائل الآتية ومن الأشخاص الآتي ذكرهم :

م ١٠٢١ ، ١٠٢٢

- ١ - من المطلوب الحجر عليه في القرار الصادر بإجراء من الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٩٨٥ أو بتوقيع الحجر .
- ٢ - من المطلوب مساعدته قضائيا في القرار الصادر بتقرير المساعدة .
- ٣ - من المدعى بغيبته أو وكيله في القرار الصادر بإثبات الغيبة أو بعدم تثبيت الوكيل .
- ٤ - من النائبين عن عديمي الاهلية والمشرفين والوكلاء عن الغائبين في القرارات الصادرة بتوقيع الجزاءات عليهم أو بعزلهم أو بالحد من سلطتهم أو الفصل في حساباتهم .
- ٥ - من الولي في القرار الصادر بسلب الولاية أو وقفها أو الحد منها .
- ٦ - من القاصر الذي بلغ سن الحادية والعشرين في القرار الصادر باستمرار الولاية أو الوصاية عليه .

التعليق :

« قد أريد بقصر الحق في المعارضة على من صدر القرار ضده كما هو مبين في هذه المادة وضع حد للمعارضة كما هو باطل الحق في الاستئناف وفقا لما هو مبين في المواد ٩٧٢ - ٩٧٤ وقد روعى هذا النظر على الأخص بالنسبة للمدير المؤقت . ولحكمة الاستئناف وفقا للمادة ١٠٢٢ أما أن تعيد المادة الى محكمة الدرجة الاولى للسير فيها على الوجه الذي تعينه لها أو أن تفصل فيها - ولو كان الاستئناف عن مسألة معينة - غير متيدة في ذلك بالطالبات المرفوعة اليها بل ان لها ان تأمر بأي إجراء تراه أكثر تحقيقا للمصلحة وحكم هذه المادة يتلاءم مع طبيعة مسائل الولاية على المال وسلطة المحكمة فيها » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ١٠٢٢ :

للمحكمة الاستئنافية ان تأمر بأي إجراء تراه أكثر تحقيقا للمصلحة بعد سماع أقوال ذوي الشأن والنيابة العامة .
ولها في جميع الاحوال ان تعيد المادة الى محكمة الدرجة الاولى للسير فيها على الوجه الذي تعينه لها .

م ١٠٢٣ ، ١٠٢٤ ، ١٠٢٥

ولها اذا رفع استئناف عن قرار صادر فى مسألة معينة أن تتصدى
للمادة كلها وذلك فيما عدا المنازعات المتعلقة بالحساب .

مادة ١٠٢٣ :

لايجوز التماس اعادة النظر الا فى القرارات الانتهائية الصادرة فى
المواد الآتية :

- ١ - توقيع الحجر او تقرير المساعدة القضائية او اثبات الفية .
- ٢ - تثبيت الوصى المختار او الوكيل عن الغائب .
- ٣ - عزل الأوصياء والقامة والوكلاء او الحد من سلطتهم .
- ٤ - سلب الولاية او وقفها او الحد منها .
- ٥ - استمرار الولاية او الوصاية على القاصر .
- ٦ - الفصل فى الحساب .

مادة ١٠٢٤ :

فيما عدا مسائل الحساب لا يجوز الالتماس الا لسبب من الاسباب
المبينة فى المادة ١٧ فقرات ١ ، ٢ ، ٤ .

التعليق :

« وقصر الالتماس فيما عدا القرارات الصادرة فى الحساب على
الاسباب المبينة فى المادة ١٧ فقرات ١ و ٢ و ٤ ذلك أن حكم الفقرة الثالثة
والسابعة لايرد على مسائل الولاية على المال ولأن المحكمة الاستئنافية غير
مقيدة وفقا للمادة ١٠٢٢ بالطلبات التى ترفع اليها بل لها أن تأمر بما
تراه أكثر تحقيقا للمصلحة وبذلك لا يرد أيضا حكم الفقرة الخامسة من المادة
المذكورة » . (المذكرة الايضاحية) .

ويتعين ملاحظة أن الاسباب المشار اليها فى المادة تطابق الاسباب
الواردة فى البنود ١ و ٢ و ٤ من المادة ٢٤١ قانون المرافعات القائم .

مادة ١٠٢٥ :

(معدلة بالرسوم بقانون ١٢٩ لسنة ١٩٥٢) يجوز الطعن بالنقض
للنيابة العامة ولن كان طرفا فى المادة فى القرارات الانتهائية الصادرة فى

مواد الحجر والغيبية والمساعدة القضائية وسلب الولاية أو وقفها أو الحد منها
أو ردها واستمرار الولاية أو الوصاية والحساب .

أحكام النقض :

١ — مفاد المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات المضافة بالقانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ ، على ما يبين من عبارته ومن المذكرة الايضاحية للقانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان الشارع قصد الحد من جواز الطعن بالنقض في مسائل الولاية على المال فلا يتناول الا القرارات التي تصدر في المسائل الواردة بذاتها في هذه المادة دون المسائل الأخرى ، ولما كانت مواد الحجر المشار اليها في ذلك النص انما تقتصر على المسائل اللصيقة بالحجر في حد ذاته من قبيل القرارات الصادرة بتوقيع الحجر أو رفعه وكذلك القرارات الخاصة بتعيين القيم أو عزله ، لما كان ذلك وكانت القرارات الصادرة من المحكمة بالاذن للقيم على المحجور عليه بمباشرة التصرفات التي من شأنها انشاء حق من الحقوق العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله طبقا للمادتين ٧٨ ، ٢٩/١ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال لا تتعلق بالحجر في صميمه وبعارض الأهلية في جوهره وانما تتعلق بواجبات القيم في ادارة أموال المحجور عليه ، يؤيد هذا النظر أن المادة ٧٨ المشار اليها قصدت أن تطبق على القواعد المتعلقة بواجبات الأوصياء وحقوقهم . لما كان ماتقدم وكان القرار المطعون فيه قد صدر في مادة التصريح للقيم بالتصرف في عقار مملوك للمحجور عليه ، وكانت هذه المادة ليست من المسائل الواردة في المادة ١٠٢٥ آنفة الذكر فان الطعن عليها بطريق النقض يكون غير جائز . (نقض ١٩٧٧/١١/٢ سنة ٢٨ ص ١٦٢٣ .

٢ — لئن كانت المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات قد تضمنت احكاما خاصة بالطعن بالنقض في مسائل الولاية على المال ، الا أنه فيما عدا ما نصت عليه هذه المادة تظل الأحكام العامة في الباب الثاني عشر من الكتاب الاول من قانون المرافعات هي الواجبة التطبيق على ما تقضى به المادة ١٠١٧ مرافعات ، ولما كانت الأحكام الخاصة التي أوردتها المادة ١٠٢٥ سالفه الذكر لم تعرض لأنواع المحاكم التي يجوز الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة منها ، فان ما نصت عليه المادتان ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات من قواعد عامة للطعن بالنقض في أحكام محاكم

الاستئناف والمحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية تظل هي الواجبة التطبيق في مسائل الولاية على المال ، ذلك ان المادة ١٠٢٥ عند صدورها ضمن الكتاب الرابع الذى اضيف الى قانون المرافعات بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ قد نصت على ان « النيابة العامة ومن صدر ضده القرار ان يطعن امام محكمة النقض في القرارات الانتهائية الصادرة في الحجر أو رفعه وفي اثبات الغيبة أو تقرير المساعدة القضائية أو رفعها أو سلب الولاية أو وقفها أو الحد منها أو ردها أو باستمرار الولاية أو الوصاية على القاصر أو الفصل في الحساب اذا كانت مبنية على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو فى تأويله » ومفاد هذا النص على ما يبين من عبارته ومن المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ ان الشارع قصد الحد من جواز الطعن بالنقض في مسائل الولاية على المال فلا يتناول الا القرارات التى تصدر في المسائل الواردة بذاتها في هذه المادة دون المسائل الأخرى ولاسباب مبنية على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو فى تأويله دون اسباب البطلان في الاجراءات ، كما قصر حق الطعن على النيابة العامة وعلى من صدر ضده القرار ، ثم تعدلت هذه المادة بالمرسوم بقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ فأصبح نصها « يجوز الطعن بالنقض للنيابة العامة ولن كان طرفا في المادة في القرارات الانتهائية الصادرة في مواد الحجر والغيبة والمساعدة القضائية وسلب الولاية أو الحد منها أو ردها واستمرار الولاية والحساب » فأطلق الشارع بهذا التعديل حق الطعن لكل من كان طرفا في المادة أسوة بالنيابة العامة وحذف القيد الخاص بأسباب الطعن قصار جائزا لكل الأسباب التى نصت عليها القواعد العامة في باب النقض مع بقاءه مقيدا بالمسائل المنصوص عليها بذاتها في المادة المذكورة ، وقد ظل نص هذه المادة سواء قبل أو بعد تعديلها واحدا بالنسبة لوصف القرارات التى يجوز الطعن فيها بالنقض وهو « القرارات الانتهائية » دون ان تشير المادة الى انواع المحاكم الصادر منها هذه القرارات ، مما مفاده ان المشرع اراد بالقرارات الانتهائية التى يجوز الطعن فيها تلك التى تصدر من ذات المحاكم المبينة انواعها فيما أورده من أحكام عامة عن الطعن بالنقض ، وان الشارع وهو بسبيل النص على أحكام خاصة في المادة ١٠٢٥ لم يقصد ان يتحول بالنسبة لأنواع تلك المحاكم عن القاعدة العامة التى أحال اليها فيما أحال اليه من أحكام بمقتضى المادة ١٠١٧ مرافعات ، لما كان ذلك ، وكان ما تجيزه المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات من الطعن بالنقض في أى حكم انتهائى ايا كانت المحكمة التى اصدرته مشروطا بأن يكون

هناك حكم آخر سبق أن فصل في النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشيء المحكوم به حتى يجوز الطعن بالنقض في الحكم الانتهائي الثاني الذي فصل في النزاع على خلاف الحكم الاول ، ولما كان الثابت أن الحكم المطعون فيه من إحدى المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية في مادة حساب وعزل الوصي ، وكان مبنى الطعن ببطالان في الإجراءات وقصور في التسبب في غيز الاحوال المنصوص عليها في المادة ٢٤٩ آنفة الذكر ، فإن الطعن بالنقض في هذا الحكم يكون غير جائز . (نقض ١٩٧٦/٢/٤ سنة ٢٧ ص ٤٠٣ ، نقض ١٩٧٦/٤/١٤ سنة ٢٧ ص ١٤٩) .

٣ — مفاد نص المادة ١٠٢٥ مرافعات المعدلة بالرسوم بقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ أن الشارع — على ما يبين من المذكرة الايضاحية — قصد الحد من جواز الطعن بالنقض في مسائل الولاية على المال ، فلا يتناول الا القرارات التي تصدر في المسائل الواردة بذاتها في هذه المادة على سبيل الحصر . واذ كان الواقع في الدعوى ان الحكم المطعون فيه قد فصل في طلب الطاعة بتعديل قائمة الجرد بما لا صلة له بعناصر الحساب والاذن لها ببيع أحد عناصر التركة ، وكانت هاتان المسالتان ليستابين ماورد بالمادة آنفة الذكر فإن الطعن بالنقض فيهما يكون غير جائز . (نقض ١٩٧٦/٤/١٤ سنة ٢٧ ص ١٤٩) .

٤ — مفاد نص المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات أن الشارع — وعلى ما يبين من المذكرة الايضاحية — قصر الحد من جواز الطعن بالنقض في مسائل الولاية على المال ، فلا يتناول الا القرارات التي تصدر في المسائل الواردة بذاتها في هذه المادة على سبيل الحصر ، ولما كان قضاء الحكم المطعون فيه في شقه الثاني بتعيين المطعون عليها الثانية وصية ، ليس من بين ماورد بتلك المادة ، فإن الطعن بالنقض فيها يكون غير جائز ، ولا يغير من ذلك أن قرار تعيين الوصي مترتب على قرار سلب الولاية وهو ضمن المواد التي يجوز الطعن فيها بطريق النقض طبقا للمادة المشار اليها ، وأن نقض الحكم المطعون فيه في شقه الخاص بسلب ولاية الطاعن قد يتعارض مع القضاء بعدم جواز الطعن بالنقض في قرار تعيين المطعون عليها وصيا ، اذ يترتب على نقض ذلك الحكم طبقا لما تقضى به المادة ٢٧١ من قانون المرافعات الغاء جميع الأحكام ايا كانت الجهة التي أصدرتها ، والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها ، كما

م ١٠٢٥

يترتب على نقض جزء من الحكم زوال اجزاء الحكم الأخرى المعتمدة عليه ،
ومن ذلك اقامة المطعون عليها وصيا على اولادها القصر باعتباره أمرا
لاحقا مترتبا على سلب ولاية الطاعن عن أحفاده ويدور معه وجودا وعدما .
(١٩٧٦/٦/٢ سنة ٢٧ ص ١٢٦٢) .

٥ - أجازت المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات لتنيابة العامة ولمن
كان طرفا في المادة ، الطعن بالنقض في القرارات الانتهائية الصادرة
في مواد الحجر والغيبة والمساعدة القضائية وسلب الولاية او وقفها او
الحد منها أو ردها واستمرار الولاية أو الوصاية والحساب ، ولما كان
المعنى المقصود في شأن القرارات الصادرة في الحجر هو لزوما جواز الطعن
بالنقض فيها جميعا سواء أكانت صادرة بتوقيع الحجر أو برفض طلب
توقيعه ، وما يتصل بذلك من تعيين القيم وعزله ، فان الدفع بعدم جواز
الطعن - في القرار الصادر بعزل القيم - يكون في غير محله . (نقض
١٩٧٥/١/١ سنة ٢٦ ص ١١٤) .

٦ - قصد الشارع في المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات الحد من
جواز الطعن بالنقض في مسائل الولاية على المال فلا يتناول الا القرارات
التي تصدر في المسائل الواردة في هذه المادة دون المسائل الأخرى ، ولما
كانت مواد الحجر المشار اليها في ذلك النص انما تقتصر على المسائل
الصليقة بالحجر في حد ذاته من قبيل القرارات الصادرة بتوقيع الحجر أو
رفعه وكذلك القرارات الخاصة بتعيين القيم أو عزله ، وكانت القرارات
الصادرة بالاذن من المحكمة للمحجور عليه للسفه أو الغفلة بتسلم أمواله
كلها أو بعضها لادارتها وفق المادة ٦٧ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة
١٩٥٢ والاذن للقيم في استثمار أموال المحجور عليه طبقا للمادة ٧٨ من
ذات القانون لا تتعلق بالحجر في صميمه وبعارض الأهلية في جوهره وانما
تتصل بوسيلة ادارة أموال ناقص الأهلية بوجه عام ، يؤيد هذا النظر ان
المادتين المشار اليهما احوالت اولاهما الى الأحكام المتعلقة بالاذن للقاصر
بالادارة ، كما قصدت الثانية أن تطبق على القامة القواعد المتعلقة
بواجبات الأوصياء وحقوقهم . وطبقا لصريح نص المادة ١٠٢٥ من قانون
المرافعات لايجوز الطعن بطريق النقض في القرارات الصادرة بالاذن
للقاصر في ادارة أمواله والاذن للوصي في التصرف في أموال القاصر فلا
موجب للمغايرة بين الحكمين ، اذ كان ذلك ، وكان القراران المطعون

م ١٠٢٦

عليهما قضي أولهما برفض الاذن للطاعن المحجور عليه بإدارة أمواله وصدر ثانيهما بالاذن باستثمار أموال المحجور عليه في شراء أوراق مالية ، فإن الطعن بالنقض في هذين القرارين يكون غير جائز . (نقض ١٩٧٥/١١/٢٦ سنة ٢٦ ص ١٥٠٧) .

٧ - لما كان القرار المطعون فيه قد صدر في مادة طلب صرف مبلغ من أموال المحجور عليه وهي ليست من بين المسائل الواردة في المادة ١٠٢٥ على سبيل الحصر ، فإن الطعن بالنقض في هذا القرار يكون غير جائز . (١٩٧٤/١/٦ سنة ٢٥ ص ١٢٠٨) .

الفصل السابع

في تسجيل الطلبات والقرارات والاطلاع

مادة ١٠٢٦ :

تسجيل طلبات الحجر والمساعدة القضائية واستمرار الولاية أو الوصاية وسلب الولاية أو الحد منها أو وقفها وسلب الاذن للقاصر أو المحجور عليه أو الحد منه وإثبات الغيبة والحد من سلطة الوكيل عن الغائب ومنع المطلوب للحجر عليه أو سلب ولايته من التصرف أو تقييد حريته فيه وذلك بأمر من قاضي الأمور الوقفية يصدر على ذلك الطلب بعد التحقق من جديته واخذ رأي النيابة كتابة . ويقدم الطالب الاذن لقلم الكتاب لأجراء التسجيل فوراً .

ويجب على قلم الكتاب أن يؤشر على هامش تسجيل الطلبات بمضمون القرارات النهائية الصادرة فيها وذلك في ميعاد ثماني وأربعين ساعة من تاريخ صدورها .

التعليق :

« نصت المادة ١١٤ من القانون المدني على أنه إذا صدر تصرف من المجنون أو المعتوه قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون أو العتة شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها .

م ١٠٢٦

ونصت المادة ١١٥ على أن التصرف الصادر من ذى الغفلة أو السفية قبل تسجيل قرار الحجر لا يكون باطلا أو قابلا للإبطال الا اذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ .

ونصت المادة ١١٧ على أن يكون قابلا للإبطال كل تصرف من التصرفات التي تقرر المساعدة القضائية فيها متى صدرت من الشخص الذى تقرر مساعدته قضائيا بغير معاونة المساعد اذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة .

ومؤدى ذلك أن حجية قرار الحجر بالنسبة للغير منوطة بتسجيله ومن تاريخ هذا التسجيل ولا تنسحب على التصرفات الصادرة قبل ذلك الا اذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها أو كان التصرف الصادر من السفية أو ذى الغفلة نتيجة استغلاله أو تواطئه .

وكان مشروع القانون المدنى يتضمن نصا يقضى بأنه اذا كان طلب الحجر قد سجل قبل تسجيل قرار الحجر ترتب على تسجيل الطلب ما يترتب على تسجيل القرار . وقد حذفه مجلس الشيوخ من المشروع لان قانون المحاكم الحسبية فيه حكم بهذا المعنى . وبذلك وجب تقرير هذا المبدأ فى المشروع الحالى وتنظيم اجراءاته . وقد روعى فى ذلك أمران :

الأول - أن لا يقصر التسجيل على طلبات الحجر والمساعدة القضائية بل يشمل جميع الطلبات التى ترد على الأهلية العامة كطلب استمرار الولاية أو الوصاية وسلب الاذن للقاصر أو المحجور عليه أو الحد منه أو اثبات الغيبة أو طلب منع المطلوب الحجر عليه من التصرف أو تقييد حريته فيه وكذلك الطلبات التى ترد على أهلية نائبى عديمى الأهلية أو وكيل الغائب كطلب سلب الولاية أو الحد منها أو وقفها أو طلب منع المطلوب سلب ولايته من التصرف أو تقييد حريته فيه والحد من سلطة الوكيل عن الغائب ذلك ان الحكمة فى تسجيل هذه الطلبات جميعا واحدة وهى حماية الغير ممن يتعاقد سواء مع المطلوب الحجر عليه أو الولي المطلوب سلب ولايته أو الموكل من المدعى بغيبته أو المطلوب منعه من التصرف أو الحد من حريته فيه وما الى ذلك من الأحوال المذكورة فى المادة ١٠٢٦ .

الثانى - ان يكون التسجيل بأمر يصدره قاضى الامور الوقتية اذا قدر جدية الطلب ذلك انه يخشى اذا اطلق الحق فى التسجيل ان يساء استعماله مع ما يترتب عليه من آثار خطيرة فى سير أعمال من قدم ضده الطلب .

فاذا سجل الطلب وجب على قلم الكتاب وفقا للمادة ١٠٢٦ ان يؤشر على هامشه بمضمون القرارات النهائية الصادرة فيه « (المذكرة الايضاحية) » .

احكام النقض : وفاة المطلوب الحجر عليه أثناء نظر الطلب . أثره .
زوال ولاية محكمة الحجر . لا يحول دون الحكم بانتهاء طلب الحجر سبق تسجيله لأن المحكمة من تسجيل هذا الطلب وفق المادة ١٠٢٦ من قانون المرافعات - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية - هى حماية الغير ممن يتعاقد مع المطلوب الحجر عليه ، ولم يجعل التسجيل وجوبيا بل ترك التقدير لقاضى الامور الوقتية متى تحقق من جدية الطلب خشية اساءة استعماله مع ما يترتب عليه آثار خطيرة فى سير أعمال من قدم ضده طلب الحجر ، الأمر الذى لا يستلزم استمرار محكمة الولاية على المال فى نظر طلب الحجر بعد وفاة المطلوب الحجر عليه (نقض ١٦/٦/٧٦ سنة ٢٧ ص ١٣٧٠) .

مادة ١٠٢٧ :

اذا لم يطلب تسجيل الطلب أو رفض الاذن به وجب على قلم الكتاب ان يسجل فى الميعاد المذكور فى المادة السابقة القرارات النهائية الصادرة بما يأتى :

- ١ - توقيع الحجر أو تقرير المساعدة القضائية أو اثبات الغيبة .
- ٢ - سلب الولاية أو الحد منها أو وقفها .
- ٣ - استمرار الولاية أو الوصاية .
- ٤ - سلب الاذن للقاصر أو المحجور عليه بالادارة أو الحد منه .
- ٥ - منع المطلوب الحجر عليه أو سلب ولايته أو وقفها أو الحد منها أو وكيل الغائب من التصرف أو تقييد حريته فيه .

ويجب كذلك ان يؤشر على هامش هذه القرارات بكل قرار يصدر ملفيا أو معدلا لها .

م ١٠٢٨ ، ١٠٢٩ ، ١٠٣٠

التعليق :

« لوحظ في قصر التسجيل على القرارات النهائية أن القرارات الابتدائية وإن كانت واجبة النفاذ قانونا إلا أنها معرضة للإلغاء فضلا عن أن للمحكمة الاستئنافية سلطة الأمر بوقف التنفيذ مؤقتا كما أن حماية الغير مكفولة بتسجيل الطلبات » (المذكرة الإيضاحية) .

مادة ١٠٢٨ :

القرارات المشار إليها في المادة ١٠٢٦ لا تكون حجة على الغير حسن النية إلا من تاريخ تسجيل الطلب المقدم عنها . فإن لم يسجل الطلب فمن تاريخ تسجيل الحكم .

ويترتب على تسجيل الطلب ما يترتب على تسجيل القرار في تطبيق أحكام القانون المدني .

التعليق :

« مؤدى هذه المادة أن تسجيل الطلب اعتبر قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس على علم الغير ممن تعامل مع من تقدم ضده الطلب فتسحب حجية القرار إلى تاريخ تسجيل الطلب . على أن عدم تسجيل الطلب وقت المعاملة لا يستفيد منه الغير سىء النية بحال » (المذكرة الإيضاحية) .

مادة ١٠٢٩ :

يعد في كل محكمة ابتدائية فهرس خاص بالأوصياء والمشرفين والقامة والوكلاء عن الفائتين والمساعدين القضائيين وفقا للنظام الذى يقره وزير العدل .

مادة ١٠٣٠ :

يجوز لذوى الشأن الاطلاع على الملفات والدفاتر والسجلات والاوراق

م ١٠٣١ ، ١٠٣٢

وتسلم لهم صور منها أو شهادات بمضمونها باذن من القاضى أو رئيس المحكمة .

راجع التعليق على المادة التالية .

مادة ١٠٣١ :

يجوز لكل شخص الاطلاع على السجلات والحصول على شهادة بما بها من تسجيلات أو تأشيرات .

ويجوز له باذن من القاضى أو رئيس المحكمة الاطلاع على الدفاتر والملفات والحصول على صور من أوراقها والقرارات الصادرة فيها أو شهادات بمضمونها .

التعليق :

« يظهر من مقارنة نص المادتين ١٠٣٠ و ١٠٣١ أن الاطلاع على الملفات والدفاتر والأوراق يباح لكل ذى شأن ومحذور على الغير الا بأمر رئيس المحكمة أو القاضى وذلك محافظة على السرية الواجبة فى مسائل الولاية على القرارات الصادرة فيها أو الشهادة بمضمونها فهو منوط بالنسبة للغير المال . أما الاطلاع على السجلات وهى الدفاتر المعدة لاثبات الطلبات التى أو صدر القرار ضده . أما الحصول على صورة من الدفاتر والملفات للحكمة من اعداد هذه السجلات هى حماية الغير فى تعامله مع من تقدم الطلب يطلب فيها اجراء يرد على الأهلية والقرارات الصادرة فيها والحصول على شهادة بما تشمله من تسجيلات أو تأشيرات فهو حق مباح للغير ذلك ان يصدر أمر من رئيس المحكمة أو القاضى على حسب الأحوال » (المذكرة الايضاحية) .

مادة ١٠٣٢ :

يجوز للنياابة العامة وقاضى التحقيق والمحكمة فى قضايا الجنح والجنايات الاطلاع على الملفات وضبط الاوراق المودعة بها عند الاقتضاء .
ويجوز ذلك أيضا للمحكمة فى الدعاوى المدنية والتجارية باذن من القاضى أو رئيس المحكمة المختصة بعد أخذ رأى النيابة .

تم بحمد الله

• نصوص قانون المرافعات السابق والتي ابقى عليها القانون الحالي .

الفت المادة الاولى من مواد اصدار قانون المرافعات نصوص القانون السابق الا ما استثنته بنص خاص ومن بين هذه الاستثناءات الفصل الثانى من الباب الثانى عشر من الكتاب الاول الخاص بالمعارضة لذلك رأينا اتماما للفائدة ايراد نصوص مواد هذا الفصل .

مادة ٣٨٥ :

• لا تجوز المعارضة الا فى الحالات التى ينص عليها القانون .

التعليق :

حينما عدلت اللجنة التشريعية بمجلس الامة المادة الاولى من مواد اصدار مشروع الحكومة بررت هذا التعديل « بأنها ابقت على الفصل الثانى من الباب الثانى عشر من الكتاب الاول الخاص بالمعارضة لتطبق فى مسائل الاحوال الشخصية التى لايزال يعمل فيها بنظام الطعن بالمعارضة فى الاحكام الغيابية » .

مادة ٢٨٦ :

• الغيت بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

مادة ٣٨٧ :

يعتبر الطعن فى الحكم الغيابى بطريق اخر غير المعارضة نزولا عن حق المعارضة .

مادة ٣٨٨ :

ميعاد المعارضة خمسة عشر يوما من تاريخ اعلان الحكم الغيابى ما لم يقض القانون بغير ذلك .

مادة ٣٨٩ :

ترفع المعارضة بتكليف بالحضور امام المحكمة التى اصدرت الحكم الغيابى تراعى فيه الاوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى ، ويجب ان

تشتمل صديقتها على بيان الحكم المعارض فيه واسباب المعارضة والا كانت باطلة .

مادة ٣٩٠ :

إذا غاب المعارض في الجلسة الاولى لنظر المعارضة بحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار معارضته كان لم تكن .

مادة ٣٩١ :

يعتبر المعارض في حكم المدعى بالنسبة لسقوط الخصومة في المعارضة وتركها .

م ٣٩٢ :

الحكم الصادر في المعارضة لا تجوز المعارضة فيه لا من رافعها ولا من المعارض ضده .

م ٣٩٣ :

يصبح الحكم الغيابي كان لم يكن اذا لم يعلن خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره .

تم بحمد الله

بسم الله الرحمن الرحيم

« الفهرست »

<u>الموضوع</u>	<u>رقم المادة</u>	<u>رقم الصفحة</u>
أولاً : قانون الاصدار		
الغاء قانون المرافعة القديم	١	٣
أحكام النقض	—	٤
احالة الدعاوى التى أصبحت من اختصاص محاكم أخرى	٢	٤
الاستمرار فى السير فى اجراءات التنفيذ على العقار طبقاً لاحكام القانون القديم التى صدر الحكم فيها بفسو المزاو فى ظله	٣	٤
تاريخ نشر القانون والعمل به	٤	٤
ثانياً ! قانون المرافعات		
سريان قانون المرافعات والاستثناءات التى أوردها المشرع	١	٥
أحكام النقض	—	٨
الاجراءات التى تمت فى ظل قانون سابق تبقى صحيحة (الاستثناء)	٢	١٠
أحكام النقض	—	١١
المصلحة فى الدعوى وشروطها	٣	١١
شروط اهلية التقاضى	—	١٦
أحكام النقض	—	١٧
حق من يختصم فى الافادة من قانون الاحوال الشخصية الواجب التطبيق	٤	٢٧
الميعاد الحتمى الذى ينص عليه القانون	٥	٢٨
أحكام النقض	—	٢٨
الاعلان بواسطة المحضرين	٦	٢٩
خطأ المحضر	—	٢٩
مستولية الدولة عن خطأ المحضرين	—	٣٠
أحكام النقض	—	٣١
المواعيد التى يجرى فيها الاعلان أو التنفيذ	٧	٣١

<u>الموضوع</u>	<u>رقم المادة</u>	<u>رقم الصفحة</u>
أحكام النقض	-	٣٢
الاجراء الذى يتعين على المحضر اتباعه اذا رأى الامتناع عن الاعلان	٨	٣٢
أوراق المحضرين	٩	٣٣
أنواع أوراق المحضرين والغرض من البيانات التى أوجبها المشرع فيها	٩	٣٣
أحكام النقض	-	٣٧
الاشخاص الذين تسلم لهم أوراق المحضرين	١٠	٣٩
أحكام النقض	-	٤٢
الاجراء الذى يتعين على المحضر اتباعه اذا لم يجد من يصح تسليم الورقة اليه أو فى حالة امتناع من وجده عن التوقيع على الاصل بالاستلام	١١	٤٨
أحكام النقض	-	٥١
الجزاء على عدم تعيين الخصم موطن مختار	١٢	٥٥
أحكام النقض	-	٥٦
تسليم أوراق المحضرين للدولة والمؤسسات العامة والاشخاص العامة والوحدات والشركات التجارية والمدنية والشركات الاجنبية وأفراد القوات المسلحة والمسجونين وبجارة السفن والاشخاص المقيمين فى الخارج	١٣	٥٨
أحكام النقض	-	٦٦
الحكم بالغرامة على طالب الاعلان اذا تعمد ذكر موطن غير صحيح للمعلن اليه	١٤	٧٣
كيفية حساب الميعاد الذى يعينه القانون لأحضور أو لحصول الاجراء	١٥	٧٣
ميعاد المسافة وكيفية حسابه	١٦	٧٦
أحكام النقض	-	٧٨
ميعاد المسافة لمن يقيم فى الخارج	١٧	٧٩
امتداد ميعاد المسافة فى حالة وقوع اليوم الاخير يوم عطلة	١٨	٨٠
هل يمتد ميعاد المسافة بالنسبة للمواعد التى يجب اتخاذ الاجراء قبلها	-	٨٠
امتداد ميعاد المسافة بسبب العطلة ولو كان ممثدا بسبب المسافة	-	٨١
أحكام النقض	-	٨١
البطلان المترتب على مخالفة المواعيد والاجراءات الواجب توافرها فى أوراق المحضرين	١٩	٨١

الموضوع	رقم المادة	رقم الصفحة
حالات البطلان بسبب العيوب الشكلية التي تصيب الاجراءات	٢٠	٨٢
لا محل لاعمال نظرية البطلان اذا نص المشرع على جزاء آخر	-	٨٦
المقصود بتحقيق الغاية من الاجراء	-	٨٧
أحكام النقض	-	٨٨
من الذى يجوز له التمسك بالبطلان	٢١	٩٢
أحكام النقض	-	٩٣
زوال البطلان بالنزول عنه	٢٢	٩٥
آثار البطلان	-	٩٦
أحكام النقض	-	٩٩
جواز تصحيح الاجراء الباطل	٢٣	١٠٠
أحكام البطلان	-	١٠٢
تحول العمل الباطل وانتقاص العمل الباطل وأثر بطلان الاجراء على الاجراءات السابقة	٢٤	١٠٤
أحكام النقض	-	١٠٦
وجوب حضور كاتب مع القاضى فى الجلسات والجزاء المترتب على مخالفة ذلك	٢٥	١٠٧
أحكام النقض	-	١٠٨
عدم جواز مباشرة أعوان القضاة عملاً يخل فى حدود وظائفهم فى الدعاوى الخاصة بهم أو أقاربهم	٢٦	١٠٨
أحكام النقض	-	١٠٩
قاضى الامور الوقتية	٢٧	١٠٩
الكتاب الاول : التداعى أمام المحاكم		
الباب الاول : الاختصاص		
الفصل الاول : الاختصاص الدولى للمحاكم	-	١١٠
اختصاص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على المصرى	٢٨	١١١
اختصاص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على الاجنبى الذى له موطن فى مصر	٢٩	١١١
حالات اختصاص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الاجنبى الذى ليس له موطن فى مصر	٣٠	١١٢
اختصاص محاكم الجمهورية بمسائل الارث والدعاوى المتعلقة بالتركة	٣١	١١٣
اختصاص محاكم الجمهورية بالفصل فى الدعوى ولو لم تكن داخلة فى اختصاصها اذا قبل الخصم ولايتها	٣٢	١١٤

<u>الموضوع</u>	<u>رقم المادة</u>	<u>رقم الصفحة</u>
اختصاص محاكم الجمهورية بالفصل فى المسائل الاولية والطلبات العارضة على الدعوى الاصلية	٣٣	١١٤
اختصاص محاكم الجمهورية بالامر بالاجراءات الوقتية والتحفظية	٣٤	١١٥
يتعين على محاكم الجمهورية ان تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها اذا تبين لها أنها غير مختصة حتى ولو لم يحضر المدعى عليه	٣٥	١١٥
الفصل الثانى : تقدير الدعوى :		
كيفية تقدير قيمة الدعوى	٣٦	١١٦
تظهر أهمية تقدير قيمة الدعوى فى مسألتين	-	١١٦
الاختصاص القيمى من النظام العام	-	١١٧
لا تتأثر قيمة الدعوى بالوسائل التى يؤيد بها المدعى دعواه أو بدفوع المدعى عليه	-	١١٧
اذا اضاف المدعى طلبا جديدا فالعبرة هى بالطلب الاصلى	-	١١٧
العبرة فى تقدير قيمة الدعوى هى بيوم رفعها	-	١١٧
تنقيد المحكمة بالطلبات الختامية بالنسبة لتقدير قيمة الدعوى	-	١١٧
المقصود بالمصاريف التى تضاف الى قيمة الدعوى	-	١١٧
الملحقات التى تضاف الى قيمة الدعوى	-	١١٧
قواعد قانون الرسوم لا اثر لها فى تقدير قيمة الدعوى	-	١١٧
كيفية تقدير الدعوى اذا تضمنت طلبات بعضها اصلى والبعض الآخر احتياطى	-	١١٨
قواعد تقدير قيمة الدعوى من النظام العام	-	١١٨
احكام النقض	-	١١٨
ما يتعين مراعاته فى تقدير قيمة الدعوى	٣٧	١٢١
احكام النقض	-	١٢٤
كيفية تقدير قيمة الدعوى اذا تضمنت طلبات متعددة	٣٨	١٢٨
تقدير قيمة الطلبات المدمجة	-	١٢٧
تقدير قيمة التعويض عن الفصل التعسفى	-	١٣٠

<u>الموضوع</u>	<u>رقم المادة</u>	<u>رقم الصفحة</u>
أحكام النقض	-	١١١
تقدير قيمة الدعوى المرفوعة من واحد أو أكثر على واحد أو أكثر	٢٩	١٣٤
أحكام النقض	-	١٣٥
تقدير قيمة الدعوى إذا كان المطلوب جراً من حق	٤٠	١١٦
أحكام النقض	-	١٣٧
قواعد تقدير قيمة الدعوى إذا كانت بطلب غير قابل للتقدير	٤١	١٣٨
أحكام النقض	-	١٤٠
الفصل الثالث : الاختصاص النوعي		
مقدمة	-	١٤٤
أحكام النقض	-	١٤٥
اختصاص محكمة المواد الجزئية	٤٢	١٤٧
أحكام النقض	-	١٤٨
الاختصاص الاستثنائي للقاضي الجزئي	٤٣	١٤٩
اختصاص القاضي الجزئي بنظر منازعات قانون الإصلاح الزراعي	-	١٥٠
أحكام النقض	-	١٥٣
منع المدعى في دعوى الحيازة من الجمع بينها وبين الحق ومنع المدعى عليه في دعوى الحيازة من أن يدفعها مستنداً لأصل الحق	٤٤	١٥٤
أحكام النقض	-	١٥٥
اختصاص قاضي الأمور المستعجلة	٤٥	١٦١
مدى اختصاص محكمة المواد الجزئية في الطلب المعارض أو المرتبط إذا كان بحسب قيمته أو نوعه لا يدخل في اختصاصها	٤٦	١٦٢
أحكام النقض	-	١٦٥
اختصاص المحكمة الابتدائية	٤٧	١٦٥
أحكام النقض	-	١٦٧
اختصاص محكمة الاستئناف	٤٨	١٧٣
الفصل الرابع : الاختصاص المحلي		
أحكام النقض	-	١٧٤
أحكام النقض	-	١٧٥

<u>الموضوع</u>	<u>رقم المادة</u>	<u>رقم الصفحة</u>
الاختصاص المحلى فى الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة والدعاوى الشخصية العقارية	٥٠	١٧٦
المحكمة الجزئية المختصة محليا بنظر الدعاوى التى ترفع على الحكومة أو وحدات الادارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة	٥١	١٧٨
المحكمة المختصة بنظر الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القسائية أو التى فى دور التصفية أو المؤسسة الخاصة	٥٢	١٧٩
الدعاوى المتعلقة بالتركة التى ترفع قبل قسمتها	٥٣	١٨٠
المحكمة المختصة بنظر الدعاوى الناشئة عن شهر الافلاس	٥٤	١٨١
المحكمة المختصة بنظر المنازعات التجارية	٥٥	١٨٢
المحكمة المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بالتوريدات والمقاولات وأجرة المساكن وأجور العمال والصناع والاجراء	٥٦	١٨٣
المحكمة المختصة بالدعاوى المتعلقة بالنفقات	٥٧	١٨٤
احكام النقض	-	١٨٥
المحكمة المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بطلب قيمة التأمين	٥٨	١٨٥
المحكمة المختصة بنظر المنازعات المتضمنة طلب اتخاذ اجراء وقتى	٥٩	١٨٦
المحكمة المختصة بنظر الطلبات العارضة	٦٠	١٨٦
يتعين عدم الخلط بين الطلبات العارضة وبين المسائل التى تعرض للخصومة .	-	١٨٧
المحكمة المختصة بنظر النزاع اذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا محل اقامة فى الجمهورية	٦١	١٨٨
احكام النقض	-	١٨٨
جواز الاتفاق على اختصاص محكمة أخرى خلاف المحكمة المختصة	٦٢	١٨٨
احكام النقض	-	١٩٠
الباب الثانى : رفع الدعوى وقيدھا والغرض من بيانات المادة ٦٣	٦٣	١٩١
توقيع المحامى على صحيفة الدعوى	-	١٩٣
يتعين التفرقة بين الاثار التى تترتب على ايداع	-	١٩٤

<u>الموضوع</u>	<u>رقم المادة</u>	<u>رقم الصفحة</u>
الدعوى قلم الكتاب وبين ايداع صحيفة تعجيلها		
تقديم صحيفة الدعوى الى قلم كتاب محكمة غير مختصة قاطع للتقادم والسقوط	-	١٩٥
لا يجوز رفع دعوى مبتدأه باعلانها مباشرة دون ايداعها قلم الكتاب	-	١٩٥
أحكام النقض والتعليق على حكمين متناقضين	-	١٩٦
اختصاص مجلس الصلح	٦٤	٢٠٢
قرار رئيس الجمهورية بتنظيم مجالس الصلح	-	٢٠٣
سداد المدعى رسم الدعوى عند تقديم صحيفة وارفاق جميع مستنداته وايداع المدعى عليه مستنداته ومذكرة بدفاعه	٦٥	٢٠٥
الجزاء على عدم سداد الرسوم	-	٢٠٥
أحكام النقض	-	٢٠٥
مواعيد الحضور وجواز نقصها	٦٦	٢٠٥
أحكام النقض	-	٢٠٧
تقييد قلم الكتاب الدعوى وتسليمها لقلم المحضرين	٦٧	٢٠٧
قيام قلم المحضرين باعلان الصحيفة وميعاد ذلك وجواز الحكم بالفـرامة على الكتبة والمحضرين	٦٨	٢٠٨
لا يترتب البطلان على عدم مراعاة ميعاد اعلان الصحيفة	٦٩	٢٠٩
اعتبار الدعوى كان لم تكن	٧٠	٢٠٩
يسرى حكم المادة ٧٠ على الاستئناف ولا يسرى على النقض	-	
أحكام النقض	-	٢١١
حق المدعى فى استرداد ٢/٣ الرسوم اذا ترك الخصومة أو تصالح مع خصمه فى الجلسة الاولى وقبل بدء المرافعة	٧١	٢١٤
الباب الثالث : حضور الخصوم وغيابهم :	٧٢	٢١٦
الفصل الاول : الحضور والتوكيل بالخصومة		
أحكام النقض	-	٢١٧
حضور الوكيل بالجلسة واثباته الوكالة	٧٣	٢١٨
أحكام النقض	-	٢١٩

الموضوع	رقم المادة	رقم الصفحة
صاحب توكيل من احد الخصوم المحامي يجعل موطنه معتبرا في اعلان الاوراق اللازمة لسير الدعوى	٧٤	٢٢١
احكام النقض	-	١١١
سلطة الوكيل بالخصومة	٧٥	٢٢٢
احكام النقض	-	٢٢٣
التصرفات القانونية التي لا يجوز للمحامي مباشرتها الا بتوكيل خاص	٧٦	٢٢٤
احكام النقض	-	٢٢٥
جواز انفراد احد الوكلاء بالعمل	٧٧	٢٢٥
احكام النقض	-	٢٢٦
لاوكيل ان ينيب غيره من المحامين	٧٨	٢٢٦
ما يقرره الوكيل بحضور موكله يعتبر اقرارا من الموكل	٧٩	٢٢٦
اعتزال الوكيل أو عزله لا يحول دون سير الاجراءات	٨٠	٢٢٧
احكام النقض	-	٢٢٧
لا يجوز لاحد من القضاة أو أعضاء النيابة ان يكون وكلا عن الخصوم والاستثناءات التي وردت على القاعدة	٨١	٢٢٨
الفصل الثاني : الغياب		
شطب الدعوى وتجديدها من الشطب واعتبارها كأن لم تكن	٨٢	٢٢٩
احكام النقض	-	٢٢٣
حضور المدعى عليه في أى جلسة يجعل الخصومة حضورية في حقه وعدم جواز ابداء طلبات من أى الخصمين في غيبة الخصم الآخر	٨٣	٢٢٤
احكام النقض	-	٢٣٥
شروط الحكم في الدعوى في حالة غياب المدعى عليه أو المدعى عليهم في حالة تعددهم	٨٤	٢٣٥
احكام النقض	-	٢٢٧
اذا تبين للمحكمة بطلان اعلان المدعى عليه وجب عليها تأجيل الدعوى وتكليف المدعى اعادة اعلان خصمه	٨٥	٢٣٨
احكام النقض	-	٢٣٨

الموضوع	رقم المادة	رقم الصفحة
مفسور الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة يجعل كل حكم صدر عليه فيها كان لم يكن	٨٦	٢٣٩
الباب الرابع : تدخل النيابة العامة :		
لانيابة العامة رفع الدعوى فى الحالات التى يندس عليها القانون	٨٧	٢٤٠
الحالات التى يتعين على النيابة فيها ان تتدخل فى الدعوى	٨٨	٢٤٠
حالات التدخل الاختيارى لنيابة العامة	٨٩	٢٤٠
يجوز للمحكمة ان تأمر بارسال ملف القضية للنيابة العامة للتدخل فيها اذا عرضت لها مسألة متعلقة بالنظام العام	٩٠	٢٤١
متى تعتبر النيابة ممثلة فى الدعوى	٩١	٢٤١
كيف يتم اخبار النيابة للتدخل فى الدعوى	٩٢	٢٤١
الاجل الذى يمنح للنيابة لتقديم مذكرة باقوالها	٩٣	٢٤١
لانيابة التدخل فى أية حالة كانت عليها الدعوى قبل اقفال باب المرافعة	٩٤	٢٤٢
ما يجوز للخصوم تقديمه بعد ابداء النيابة طلباتها فى التدخل الانضمامى	٩٥	٢٤٢
متى يجوز للنيابة الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى التى يجب أو يجوز تدخلها فيها	٩٦	٢٤٢
التعليق على الباب الرابع جميعه	-	٢٤٢
حالات التدخل الاجبارى	-	٢٤٤
حالات التدخل الاختيارى	-	٢٤٥
الرجسية تعتبر من مسائل الاحوال الشخصية التى يتعين تدخل النيابة فيها	-	٢٤٥
أحكام النقض	-	٢٤٦
الباب الخامس : اجراءات الجلسات ونظامها	-	٢٥٠
الفصل الاول : اجراءات الجلسات		
اجراء المرافعة فى أول جلسة وتفسير الخصم الذى يقدم مستندات تؤدى لتأجيل الدعوى	٩٧	٢٥٠
أحكام النقض	-	٢٥١
الطعن فى الحكم الصادر فى الغرامة	-	٢٥١
عدم جواز تأجيل الدعوى أكثر من مرة لأسباب واحد	٩٨	٢٥٢

<u>الموضوع</u>	<u>رقم المادة</u>	<u>رقم الصفحة</u>
يجوز للمحكمة تفريم العاملين بها والخصوم كما يجوز لها وقف الدعوى	٩٩	٢٥٢
أحكام النقض	-	٢٥٥
كيف ينفذ حكم الغرامة	١٠٠	٢٥٦
الأصل علانية الجلسات والحالات التي يجوز فيها للمحكمة اجراءها سرا	١٠١	٢٥٧
أحكام النقض	-	٢٥٧
استماع المحكمة للخصوم حال المرافعة ومتى يجوز مقاطعتهم	١٠٢	٢٥٨
اثبات الصلح بمحضر الجلسة والحاك الصلح المكتوب بمحضر الجلسة	١٠٣	٢٥٩
أحكام النقض	-	٢٦٢
ضبط الجلسة وادارتها	١٠٤	٢٦٦
حق المحكمة في محسور العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام	١٠٥	٢٦٦
أحكام النقض	-	٢٦٧
كتابة محضر عن كل جريمة تقع اثناء انعقاد الجلسة واحالة الاوراق للنيابة	١٠٦	٢٦٨
للمحكمة ان تحاكم من تقع منه جنحة تعدي أو من شهد زورا بالجلسة	١٠٧	٢٦٨
أحكام النقض	-	٢٧٠

الباب السادس : الدفوع والادخال والطلبات العارضة والتدخل

الفصل الاول : الدفوع

كيفية ابداء الدفوع وطريقة الحكم فيها	١٠٨	٢٧٢
الفرق بين الدفوع الشكلية والموضوعية	-	٢٧٣
الدفع بانتفاء ولاية جهة قضائية وتنازع الولاية الايجابى والسلبى والمحكمة المختصة بحل التنازع	-	٢٧٨
أحكام النقض	-	٢٨١
التفرقة بين الدفع والطلب	-	٢٨٩
الاختصاص الولائى والنوعى والقيمى من النظام العام	١٠٩	٢٩٠
أحكام النقض	-	٢٩١
يتعين على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها ان تحيل الدعوى الى المحكمة المختصة	١١٠	٢٩٢
أحكام النقض	-	٢٩٥

الموضوع	رقم المادة	رقم الصفحة
في حالة اتفاق الخصوم على التراجع امام محكمة غير المحكمة المرقوع اليها الدعوى فانه يجوز للمحكمة احالة الدعوى الى المحكمة التي اتفقوا عليها	١١١	٢٩٨
الدفع بالاحالة لقيام نفس النزاع امام محكمة أخرى والدفع بالاحالة للارتباط	١١٢	٣٠٠
ضم دعوى لاخرى يختلف عن الاحالة بنوعيتها	-	٣٠٤
أحكام النقض	-	٣٠٤
في حالة الحكم بالاحالة يتعين على المحكمة تحديد جلسة امام المحكمة التي احيلت اليها الدعوى	١١٣	٣٠٥
أحكام النقض	-	٣٠٦
حضور المعلن اليه بالجلسة يزيل بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشء عن عيب في الاعلان أو في بيان المحكمة أو بتاريخ الجلسة	١١٤	٣٠٧
أحكام النقض	-	٣٠٩
الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابدائه في أية حالة تكون عليها • الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه	١١٥	٣١١
هل يجوز للمحكمة ان تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى	-	٣١٤
الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة ليس متعلقا بالنظام العام	-	٣١٥
أحكام النقض	-	٣١٥
الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها	١١٦	٣٢٠
أحكام النقض	-	٣٢١
الباب الثاني : اختصاص الغير وادخال ضامن • اختصاص الغير في الدعوى	١١٧	٣٢٢
أحكام النقض	-	٣٢٣
منح المحكمة سلطة ادخال من ترى ادخاله في الدعوى	١١٨	٣٢٥
أحكام النقض	-	٣٢٧
متى تلتزم المحكمة باجابة طلب الخصم تأجيل الدعوى لادخال ضامن	١١٩	٣٢٨
كيف يقضى في دعوى الضمان	١٢٠	٣٣١

<u>الموضوع</u>	<u>رقم المادة</u>	<u>رقم الصفحة</u>
أحكام النقض	-	٢٢٢
اثر الحكم الصادر على الضامن بالنسبة للمدعى الاصلى ومتى يجوز لطالب الضمان أن يطلب اخراجه من الدعوى	١٢١	٢٢٢
أحكام النقض	-	٢٢٢
جواز الحكم على مدعى الضمان بالتعويضات نتيجة تأخير الفصل فى الدعوى الاصلية	١٢٢	٢٢٤
الفصل الثالث : الطلبات العارضة والتدخل	١٢٢	٢٢٥
كيفية تقديم الطلبات العارضة من المدعى أو المدعى عليه		
أحكام النقض	-	٢٢٧
الطلبات العارضة التى يجوز للمدعى تقديمها	١٢٤	٢٢٨
أحكام النقض	-	٢٤٠
الطلبات العارضة التى يجوز للمدعى عليه تقديمها	١٢٥	٢٤٢
أحكام النقض	-	٢٤٦
تدخل الغير فى الدعوى	١٢٦	٢٤٧
التدخل نوعان انضمامى واختصاصى	-	٢٤٧
الفرقة بين قبول التدخل شكلا ورفضه موضوعا	-	٢٥٠
أحكام النقض	-	٢٥٠
كيف تحكم المحكمة فى قبول الطلبات العارضة أو التدخل ثم فى موضوعهما	١٢٧	٢٥٥
أحكام النقض	-	٢٥٦
الباب السابع : وقف الخصومة وانقطاعها وسقوطها وانقضاءها بمضى المدة وتركها	-	٢٥٧
الفصل الاول : وقف الخصومة		
الوقف الاتفاقى وموعد تعجيل الدعوى والجزاء على ذلك	١٢٨	٢٥٧
لا يجوز للمحكمة ان تقضى باعتبار المدعى تاركا دعواه من تلقاء نفسها	-	٢٥٩
أحكام النقض	-	٢٦٠
الوقف التعليقى ومتى تعجل الدعوى	١٢٩	٢٦٢
أحكام النقض	-	٢٦٦
الفصل الثانى : انقطاع الخصومة	-	٢٧١
حالات انقطاع الخصومة	١٣٠	٢٧١

<u>الموضوع</u>	<u>رقم المادة</u>	<u>رقم الصفحة</u>
أحكام النقض	-	٣٧٨
حتى تعتبر الدعوى مهياة للحكم في موضوعها	١٣١	٣٧٧
أحكام النقض	-	٣٧٨
الآثار التي تترتب على انقطاع الخصومة	١٣٢	٣٧٨
أحكام النقض	-	٣٨٠
استئناف الدعوى سيرها بعد الانقطاع	١٣٣	٣٨٢
أحكام النقض	-	٣٨٤
الفصل الثالث : سقوط الخصومة وانقضاؤها بمضى المدة	-	٣٨٥
شروط الحكم بسقوط الخصومة	١٣٤	٣٨٥
أحكام النقض	-	٣٨٧
بدء مدة سقوط الخصومة	١٣٥	٣٩٢
أحكام النقض	-	٣٩٣
المحكمة التي يقدم لها طلب الحكم بسقوط الخصومة وضد من يقدم	١٣٦	٣٩٣
أحكام النقض	-	٣٩٦
الآثار التي تترتب على الحكم بسقوط الخصومة	١٣٧	٣٩٨
أحكام النقض	-	٤٠٠
سريان المدة المقررة لسقوط الخصومة في حق جميع الاشخاص	١٣٩	٤٠٢
انقضاء الخصومة ومدته وعدم سريانه على المتعن بطريق النقض	١٤٠	٤٠٣
أحكام النقض	-	٤٠٥
الفصل الرابع : ترك الخصومة	-	٤٠٦
طرق ترك الخصومة	١٤١	٤٠٦
أحكام النقض	-	٤٠٨
لا يتم الترك بعد ابداء المدعى عليه طلباته الا بقبوله . الاستثناءات	١٤٢	٤١٠
أحكام النقض	-	٤١١
الآثار التي تترتب على ترك الخصومة	١٤٣	٤١٣
أحكام النقض	-	٤١٤
النزول عن اجراء أو ورقة من أوراق المرافعات واثره	١٤٤	٤١٥
أحكام النقض	-	٤١٦

<u>الموضوع</u>	<u>رقم المادة</u>	<u>رقم الصفحة</u>
النزول عن الحكم واثره	١٤٥	٤١٦
احكام النقض	-	٤١٧
الباب الثامن : عدم صلاحية القضية وردهم وتنحيهم	-	٤١٨
الحالات التي يكون فيها القاضي غير صالح لنظر الدعوى	١٤٦	٤١٨
احكام النقض	-	٤٢١
بطلان عمل القاضي أو قضاؤه في حالة عدم صلاحيته	١٤٧	٤٢٤
احكام النقض	-	٤٢٥
اسباب رد القاضي	١٤٨	٤٢٧
احكام النقض	-	٤٢٩
طلب القاضي الاذن بالتنحي لسبب الرد القائم به	١٤٩	٤٣٠
تنحي القاضي لاستشعاره الحرج من نظر الدعوى	١٥٠	٤٣١
احكام النقض	-	٤٣١
مبدأ تقديم طلب الرد والجزاء المترتب على مخالفته	١٥١	٤٣٢
جواز طلب الرد اذا حدثت اسبابه بعد المواعيد المقررة في المادة ١٥١ ومتى تسقط طلبات الرد اللاحقة	١٥٢	٤٣٢
كيف يحصل طلب الرد وبيانات الطلب والكفالة التي تودع عند التقرير به	-	٤٣٥
احكام النقض	١٥٣	٤٣٤
متى يجوز ابداء طلب الرد بذاكرة تقدم لكاتب الجلسة	١٥٤	٤٣٥
رفع طلب الرد الى رئيس المحكمة واطلاع القاضي المطلوب رده	١٥٥	٤٣٦
اجابة القاضي المطلوب رده كتابة على وقائع الرد	١٥٦	٤٣٦
تعيين المحكمة التي تتولى نظـر طلب الرد واجراءات نظره والحكم فيه	١٥٧	٤٣٦
ارسال تقرير الرد الى المحكمة التابع لها القاضي اذا كان منتدبا من محكمة أخرى	١٥٨	٤٣٧
احالة طلبات الرد اللاحقة الى الدائرة التي تنظر الطلب الاول	١٥٨	٤٣٨
الفرامة التي يقضى بها عند الحكم برفض طلب الرد أو سقوطه أو عدم قبوله ومصادرة الكفالة	١٥٩	٤٣٨

الموضوع	رقم المادة	رقم الصفحة
أحكام النقض	-	٤٣٩
استئناف الحكم الصادر في طلب الرد	١٦٠	٤٣٩
أحكام النقض	-	٤٤٠
تحديد رئيس محكمة الاستئناف الدائرة التي تنظر في استئناف الحكم الصادر في طلب الرد	١٦١	٤٤١
تقديم طلب الرد يترتب عليه وقف الدعوى الأصلية	١٦٢	٤٤١
أحكام النقض	-	٤٤٢
إذا قضى برفض طلب الرد أو سقوطه أو عدم قبوله أو اثبات التنازل عنه فلا يترتب على تقديم طلب رد آخر وقف الدعوى	١٦٢ مكرر	٤٤٢
القواعد والاجراءات الخاصة برد القضية تسري على رد عضو النيابة إذا كانت طرفاً منضماً	١٦٣	٤٤٢
المحكمة المختصة بنظر طلب الرد في حالة رد جميع قضايا المحكمة الابتدائية أو جميع مستشاري الاستئناف أو أحد مستشاري النقض	١٦٤	٤٤٣
الاثار المترتب على رفع القاضي دعوى تعويض عن طالب الرد	١٦٥	٤٤٤
الباب التاسع : الاحكام الفصل الاول : اصدار الاحكام المدولة في الاحكام	-	٤٤٥
لا يجوز ان يشترك في المدولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة	١٦٦	٤٤٥
لا يجوز للمحكمة اثناء المدولة سماع أحد الخصوم الا بحضور خصمه	١٦٧	٤٤٦
أحكام النقض	-	٤٤٧
لا يجوز للمحكمة اثناء المدولة سماع أحد الخصوم الا بحضور خصمه	١٦٨	٤٤٨
أحكام النقض	-	٤٤٩
تصدر الاحكام بغالبية الآراء	١٦٩	٤٥٢
حضور القضاة الذين اشتركوا في المدولة اثناء تلاوة الحكم وإذا حصل لاحدهم مانع يجب ان يوقع مسودته	١٧٠	٤٥٢
أحكام النقض	-	٤٥٣
النطق بالحكم بالجلسة أو حجز الدعوى للحكم	١٧١	٤٥٥
أحكام النقض	-	٤٥٥
مد أجل الحكم في الدعوى	١٧٢	٤٥٦
أحكام النقض	-	٤٥٧

الموضوع	رقم المادة	رسم الصفحة
إعادة الدعوى للمرافعة بعد حجزها للحكم	١٧٢	٤٠٧
أحكام النقض	-	٤٥٨
يكون النطق بالحكم فى جلسة علنية	١٧٤	٤٥٩
أحكام النقض	-	٤٦٠
إيداع مسودة الحكم عند النطق به والا كان باطلا	١٧٥	٤٦٠
أحكام النقض	-	٤٦١
وجوب تسبيب الحكم والا كان باطلا	١٧٦	٤٦٢
اثر الحكم	-	٤٦٢
أحكام النقض	-	٤٦٢
حفظ مسودة الحكم بالملف وعدم اعطاء مسودتها	١٧٧	٤٦٣
منها للأخصوم	-	٤٦٤
أحكام النقض	-	٤٦٤
البيانات التى يتعين ان يشتمل عليها الحكم	١٧٨	٤٦٤
والجزاء على مخالفتها	-	٤٦٩
الحكم المعدوم والحكم الباطل	-	٤٧٠
أحكام النقض	-	٤٩٤
توقيع مسودة الحكم والموعد المحدد لذلك	١٧٩	٤٩٤
أحكام النقض	-	٤٩٤
اعطاء صورة بسيطة من نسخة الحكم لكل من	١٨٠	٤٩٥
يطلبها	-	٤٩٥
تسلم الصورة التنفيذية من الحكم للخصم الذى	١٨١	٤٩٥
تعود عليه منفعة من التنفيذ	-	٤٩٦
امتناع قلم الكتاب عن اعطاء الصورة التنفيذية	١٨٢	٤٩٦
والالتجاء لقاضى الامور الوقتية	-	٤٩٧
جواز تسليم صورة تنفيذية ثانية فى حالة	١٨٣	٤٩٧
ضياع الاولى	-	٤٩٨
أحكام النقض	-	٥٠٠
الفصل الثانى : مصاريف الدعوى	-	٥٠٠
يتعين على المحكمة ان تحكم بالمصاريف من تلقاء	١٨٤	٥٠٠
نفسها ويحكم بها على من خسر الدعوى	-	٥٠٢
أحكام النقض	-	٥٠٥
من يلزم بالمصاريف فى دعوى صحة ونفاذ عقد	-	٥٠٥
البيع	-	٥٠٥
يجبوز الزام الخصم الذى كسب الدعوى	١٨٥	٥٠٥
بالمصاريف كلها أو بعضها • شرط ذلك	-	٥٠٦
أحكام النقض	-	٥٠٦

<u>الموضوع</u>	<u>رقم المادة</u>	<u>رقم الصفحة</u>
من يتحمل المصاريف في حالة اخفاسك كل من الخصمين في بعض طلباته	١٨٦	٥٠٨
احكام النقض	-	٥٠٨
مصاريف التدخل	١٨٧	٥٠٩
احكام النقض	-	٥١٠
الحكم بالتعويض مقابل كيدية التقاضي والحكم بالغرامة نتيجة سوء النية	١٨٨	٥١٠
احكام النقض	-	٥١٣
تقدير مصاريف الدعوى في الحكم او بأمر على عريضة	١٨٩	٥١٥
احكام النقض	-	٥١٦
جواز النظم من الامر الصادر على عريضة بتقدير مصاريف الدعوى	١٩٠	٥١٧
احكام النقض	-	٥١٨
الفصل الثالث : تصحيح الاحكام وتفسيرها	-	٥٢٠
تتولى المحكمة تصحيح ما يقع في حكمها من اخطاء مادية	١٩١	٥٢٠
احكام النقض	-	٥٢٢
تفسير ما وقع في منطوق الحكم من غموض او ابهام	١٩٢	٥٢٤
الطعن في الحكم الصادر بطلب التفسير	-	٥٢٥
ميعاد طلب تفسير الحكم	-	٥٢٦
احكام النقض	-	٥٢٦
اغفال المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية	١٩٣	٥٢٧
هل يجوز رفع دعوى مبتدأة بالطلب الذي اغفله المحكمة	-	٥٢٩
احكام النقض	-	٥٢٩
الباب العاشر : الاوامر على العرائض	-	٥٣٢
لمن يقدم طلب استصدار امر على عريضة وبيانات الطلب	١٩٤	٥٣٢
اصدار القاضي امره بالكتابة	١٩٥	٥٣٣
احكام النقض	-	٥٣٥

<u>رقم الصفحة</u>	<u>رقم المادة</u>	<u>الموضوع</u>
٥٣٥	١٩٦	تسليم قلم الكتاب الطالب صورة الامر
٥٣٥	١٩٧	التظلم من الامر
٥٣٨	١٩٨	أحكام النقض
٥٣٨	١٩٩	رفع التظلم تبعا للدعوى الاصلية
		يجوز لمن صدر عليه الامر التظلم منه لنفس
		القاضي الامر
٥٣٩	-	أحكام النقض
٥٤٠	-	ميعاد التظلم من الاوامر على العرايض
٥٤٠	-	الحكم الصادر قطعيا في موضوع النزاع يمنع
		من التظلم في الامر على عريضة
٥٤٠	٢٠٠	سقوط الامر على عريضة
٥٤١	-	أحكام النقض
٥٤٢	-	الباب الحادى عشر : اوامر الاداء
٥٤٢	٢٠١	شروط استصدار امر الاداء
٥٤٦	-	أحكام النقض
٥٤٩	٢٠٢	التكليف بالوفاء قبل استصدار امر الاداء
٥٥٢	-	أحكام النقض
٥٥٢	٢٠٣	صدور امر الاداء
٥٥٤	-	طبيعة امر الاداء
٥٥٥	-	أحكام النقض
٥٥٧	٢٠٤	امتناع القاضي عن اصدار امر الاداء
٥٥٩	-	أحكام النقض
٥٦٠	٢٠٥	اعلان المدين بأمر الاداء ومتى يعتبر كان لم يكن
٥٦١	-	أحكام النقض
٥٦١	٢٠٦	التظلم من امر الاداء واستئنافه
٥٦٤	-	أحكام النقض
٥٦٥	٢٠٧	اعتبار المتظلم في حكم المدعى ومتى يحكم باعتبار
		التظلم كان لم يكن
٥٦٦	-	أحكام النقض
٥٦٧	٢٠٨	سداد الرسم كاملا عند التقدم بطالب امر الاداء
٥٦٨	٢٠٩	سريان أحكام النفاذ المعجل على امر الاداء والحكم
		الصادر في التظلم منه
٥٦٩	-	التظلم من وصف النفاذ ووقف النفاذ
٥٧٠	-	الاشكال في تنفيذ امر الاداء
٥٧٠	-	بطلان اعلان امر الاداء

الموضوع	رقم المادة	رقم الصفحة
صدور امر بالحجز التحفظى من القاضى المختص بصدور امر الاداء فى حالة ما اذا اراد الدادن حجز ما يكون لمدينه لدى الغير ثم التقديم بطالب امر الاداء بعد ذلك	٢١٠	٥٧٠
احكام النقض	-	٥٧٣
الباب الثانى عشر : طسرق الطعن فى الاحكام الفصل الاول : احكام عامة	-	٥٧٥
من الذى يجوز له الطعن فى الحكم	٢١١	٥٧٥
الاحكام المعدومة وطرق الطعن فيها	-	٥٧٦
الشروط التى يتعين توافرها فيمن يطعن فى الحكم	-	٥٧٦
احكام النقض	-	٥٨١
هل يجوز استئناف الحكم الصادر فى مسائل الاحوال الشخصية بالنسبة لمن قبله	-	٥٩٤
عدم جواز الطعن فى الاحكام التى تصدر اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها الاستثناءات	٢١٢	٥٩٥
الطعن على الاحكام الصادرة فى الاختصاص	-	٥٩٧
ضم دعويين وصدور الحكم فى احدهما . هل يجوز الطعن فيه	-	٥٩٨
احكام النقض	-	٦٠٣
مراعى الاستئناف المنصوص عليها فى قانون المرافعات لا تشرى على مسائل الاحوال الشخصية	-	٦٢١
ميعاد الطعن فى الحكم	٢١٣	٦٢٢
احكام النقض	-	٦٢٤
اعلان الطعن للخصم	٢١٤	٦٢٩
احكام النقض	-	٦٣١
تجاوز ميعاد الطعن يترتب عليه سقوط الحق فيه	٢١٥	٦٣٦
احكام النقض	-	٦٣٦

رقم الصفحة	رقم المادة	الموضوع
٦٢٧	٢١٦	حالات وقف ميعاد الطعن وزوال الوقف
٦٢٨	-	أحكام النقض
٦٢٨	٢١٧	كيف يعلن الطعن اذا توفى المحكوم له أو فقد أهلية التقاضى اثناء ميعاد الطعن
٦٤٠	-	أحكام النقض
٦٤٢	٢١٨	لا يفيد من الطعن الا من رفعه ولا يحتج به الا على من رفع عليه . الاستثناءات
٦٤٦	-	أحكام النقض
٦٥٧	-	الفصل الثانى : الاستئناف
٦٥٧	٢١٩	استئناف أحكام محاكم الدرجة الاولى الصادرة فى اختصاصها الابتدائى وجواز الاتفاق على ان يكون حكم محكمة أول درجة انتهائيا
٦٥٩	-	أحكام النقض
٦٦٠	٢٢٠	جواز استئناف الاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة
٦٦١	٢٢١	استئناف الاحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الاولى بسبب بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات
٦٦٤	-	استئناف الاحكام الصادرة فى قضايا المساكن
٦٦٨	-	أحكام النقض
٦٧٠	٢٢٢	استئناف الحكم الصادر على خلاف حكم سابق
٦٧١	-	أحكام النقض
٦٧٢	٢٢٣	تقدير قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف
٦٧٥	-	استئناف أحكام القاضى الجزئى فى المنازعات الخاصة بقانون الاصلاح الزراعى
٦٧٥	-	أحكام النقض
٦٨١	٢٢٤	كيف تقدر قيمة الدعوى فى حالة تقديم المدعى عليه طلبا عارضا
٦٨٢	٢٢٥	العبرة فى تقدير قيمة الدعوى بأخـر طلبات الخصوم
٦٨٣	-	أحكام النقض
٦٨٣	٢٢٦	تقدير نصاب استئناف الاحكام الصادرة قبل الفصل فى موضوع الدعوى
٦٨٤	٢٢٧	ميعاد الاستئناف

<u>الموضوع</u>	<u>رقم المادة</u>	<u>رقم الصفحة</u>
أحكام النقض	-	٦٨٦
ميعاد استئناف الحكم الصادر بناء على غش أو ورقة مزورة أو شهادة زور	٢٢٨	٦٩٠
أثر استئناف الحكم المنهى لخصومة على الأحكام التي سبق صدورها في القضية وأثر استئناف الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي على الحكم الصادر في الطلب الأصلي	٢٢٩	٦٩٠
أحكام النقض	-	٦٩٣
طريقة رفع الاستئناف والبيانات التي يجب ان تشتمل عليها الصحيفة	٢٣٠	٦٩٥
أثر رفع الاستئناف الى محكمة غير مختصة قيميا أو محليا بنظره	-	٦٩٧
أحكام النقض	-	٦٩٨
ضم ملف الدعوى	٢٣١	٧٠٢
أحكام النقض	-	٧٠٣
الاثـر الناقل للاستئناف	٢٣٢	٧٠٣
أحكام النقض	-	٧٠٥
تنظر المحكمة الاستئناف على أساس ما يقدم لها وما كان قد قدم لمحكمة أول درجة	٢٣٣	٧١٢
أحكام النقض	-	٧١٤
أثر الغاء الحكم الصادر في الطلب الأصلي على الطلب الاحتياطي	٢٣٤	٧٢١
أحكام النقض	-	٧٢٢
عدم قبول الطلبات الجديدة في الاستئناف والطلبات التي يجوز اضافتها للطلب الأصلي	٢٣٥	٧٢٣
أحكام النقض	-	٧٢٦
عدم جواز ادخال خصوم جدد في الاستئناف وجواز التدخل الانضمامي	٢٣٦	٧٢٤
أحكام النقض	-	٧٣٥
رفع الاستئناف المقابل والاستئناف الفرعي	٢٣٧	٧٣٩
أحكام النقض	-	٧٤٢
حالتان يتعين على المحكمة فيهما ان تقضى بقبول ترك الخصومة في الاستئناف	٢٣٨	٧٤٦
أحكام النقض	-	٧٤٦

الموضوع	رقم المادة	رقم الصفحة
أثر الحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف الأعلى على الاستئناف الفرعى	٢٣٩	٧٤٧
أحكام النقض	-	٧٤٨
ينظر الاستئناف طبقا للأجراءات التى رسمها القانون للدعوى المبتدأة	٢٤٠	٧٤٩
الحلول القانونى أو الاتفاقى	-	٧٤٩
حق التصدى	-	٧٤٩
الأجراءات والأحكام	-	٧٤٩
أحكام النقض	-	٧٥٠
الفصل الثالث : التماس إعادة النظر	-	٧٥٢
حالات رفع الالتماس وشروطه	٢٤١	٧٥٢
أحكام النقض	-	٧٥٩
ميعاد الالتماس	٢٤٢	٧٦٣
أحكام النقض	-	٧٦٤
المحكمة التى تختص بنظر الالتماس وبيانات صحيفة الالتماس	٢٤٣	٧٦٤
لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم . جواز ذلك للمحكمة	٢٤٤	٧٦٥
تنظر الخصومة فى الالتماس على مرحلتين الاستثناء	٢٤٥	٧٦٦
أحكام النقض	-	٧٦٦
الحالات التى يحكم فيها على الملتزم بالغرامة وحالات مصادرة الكفالة	٢٤٦	٧٦٧
أحكام النقض	-	٧٦٨
عدم جواز الطعن فى الحكم الصادر فى الالتماس	٢٤٧	٧٦٨
أحكام النقض	-	٧٦٩
الفصل الرابع : النقض	-	٧٦٩
الأحكام التى يجوز فيها الطعن بالنقض	٢٤٨	٧٦٩
أحكام النقض	-	٧٧٣
الطعن بالنقض فى أى حكم نهائى فصل فى نزاع مما لفا لحكم سابق	٢٤٩	٧٨١
أحكام النقض	-	٧٨٢
حالات الطعن بالنقض من النائب العام وطريقة رفعه ونظره	٢٥٠	٧٨٥

<u>الموضوع</u>	<u>رقم المادة</u>	<u>رقم الصفحة</u>
الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ الحكم • جواز ذلك للمحكمة • شروطه • أثره	٢٥١	٧٨٦
أحكام النقض	-	٧٨٩
ميعاد الطعن بالنقض	-	٧٩٠
أحكام النقض	-	٧٩١
طريقة رفع الطعن بالنقض • البيانات التي يجب ان تشتمل عليها الصحيفة	٢٥٢	٧٩٥
أحكام النقض	-	٨٠٦
الكفالة التي يتعين على الطاعن ايداعها عند تقديم صحيفة الطعن	٢٥٤	٨٠٧
المستندات والاوراق التي يجب ان تقدم مع صحيفة الطعن • ضم ملف القضية	٢٥٥	٨٠٩
أحكام النقض	-	٨١٣
قيد الطعن واعلانه	٢٥٦	٨١٣
أحكام النقض	-	٨١٤
الحكم بالغرامة على العاملين بقلم الكتاب والمحضرين	٢٥٧	٨١٤
تقديم المدعى عليه في الطعن دفاعه ورد رافع الطعن عليه وتعقيب المدعى عليهم	٢٥٨	٨١٤
يجوز للمدعى عليهم ان يدخلوا في الطعن اى خصم لم يوجه اليه الطعن	٢٥٩	٨١٥
يجوز لكل خصم في الحكم المطعون فيه لم يعلنه رافع الطعن التدخل في الطعن	٢٦٠	٨١٥
المذكرات وحواظ المستندات التي تودع باسم الخصم وما يشترط فيها	٢٦١	٨١٥
لا يجوز لقائم الكتاب ان يقبل مذكرات او اوراق بعد المواعيد المحددة لها	٢٦٢	٨١٥
ارسال ملف الطعن للنيابة العامة لتودع مذكرة باقوالها وتعيين المستشار المقرر ونظر الطعن بغرفة المشورة وقراراتها	٢٦٣	٨١٨
أحكام النقض	-	٨١٨
اخطار الخصوم بالجلسة	٢٦٤	٨١٨
تحكم المحكمة في الطعن بغير مرافعة	٢٦٥	٨١٨
الاجراءات التي تتبع اذا رأت المحكمة ضرورة المرافعة الشفوية	٢٦٦	٨١٨

<u>الموضوع</u>	<u>رقم المادة</u>	<u>رقم الصفحة</u>
الترخيص للخصوم والنيابة فى ايداع مذكرات تكميلية	٢٦٧	٨١٩
اثر نقض الطعن	٢٦٨	٨١٩
اثر نقض الحكم	٢٦٩	٨١٩
احكام النقض	-	٨٢٠
اثر الحكم بعدم قبول الطعن أو برفضه أو بعدم جواز نظره	٢٧٠	٨٢٣
نقض الحكم يترتب عليه الغاء جميع الاحكام والاعمال اللاحقة . اثر نقض الحكم فى جزء منه	٢٧١	٨٢٣
احكام النقض	-	٨٢٤
عدم جواز الطعن فى احكام محكمة النقض	٢٧٢	٨٢٦
سريان القواعد والاجراءات الخاصة بنظام الجلسات على طعون النقض	٢٧٣	٨٢٦
الكتاب الثانى : التنفيذ الباب الاول : احكام عامة الفصل الاول : قاضى التنفيذ	-	٨٢٧
اجراء التنفيذ تحت اشراف قاضى التنفيذ	٢٧٤	٨٢٧
اختصاص قاضى التنفيذ	٢٧٥	٨٢٨
احكام النقض	-	٨٣٢
الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ	٢٧٦	٨٣٨
استئناف احكام قاضى التنفيذ	٢٧٧	٨٤٠
احكام النقض	-	٨٤١
قيد طلبات التنفيذ وانشاء ملف لكل طلب	٢٧٨	٨٤٢
اجراء التنفيذ بواسطة المحضرين . لصاحب الشان ان يرفع الامر بعريضة لقاضى التنفيذ اذا امتنع المحضر عن القيام بأى اجراء من اجراءات التنفيذ	٢٧٩	٨٤٤
الفصل الثانى : السند التنفيذى وما يتصل به	-	٨٤٥
السندات التنفيذية التى يجوز التنفيذ بمقتضاها	٢٨٠	٨٤٥
احكام النقض	-	٨٤٨
اعلان السند التنفيذى للمدين قبل التنفيذ	٢٨١	٨٥٠
يتعين على المحضر قبض الدين عند عرضه عليه عند اعلانه السند التنفيذى أو عند قيامه بالتنفيذ	٢٨٢	٨٥٢

<u>الموضوع</u>	<u>رقم المادة</u>	<u>رقم الصفحة</u>
لمن حل محل الدائن في حقه ان يحل محله فيما اتخذ من اجراءات التنفيذ	٢٨٣	٨٥٣
أحكام النقض	-	٨٥٥
أثر وفاة المدين أو فقد اهليته أو زوال صفة من يباشر الاجراءات عنه قبل البدء في التنفيذ أو قبل اتمامه	٢٨٤	٨٥٥
أحكام النقض	-	٨٥٧
لا يجوز للغير ان يؤدي المحكوم به الا بعد اعلان المدين بالعزم على التنفيذ	٢٨٥	٨٥٨
أحكام النقض	-	٨٥٩
جواز تنفيذ الحكم بغير اعلانه وجواز التنفيذ بمسودة الحكم وشروط ذلك	٢٨٦	٨٥٩
الفصل الثالث : النفاذ المعجل	-	٨٦٠
لا يجوز تنفيذ الحكم قبل ان يصبح نهائيا الا اذا كان النفاذ المعجل منصوصا عليه في القانون أو مأمورا به في الحكم	٢٨٧	٨٦٠
أحكام النقض	-	٨٦١
الاحكام الصادرة في المواد المستعجلة نافذة معجلا بقوة القانون بغير كفالة وكذا الاوامر على العرائض	٢٨٨	٨٦٣
الاحكام الصادرة في المواد التجارية . نافذة معجلا بقوة القانون بشرط تقديم الكفالة	٢٨٩	٨٦٤
أحكام النقض	-	٨٦٥
النفاذ المعجل الجوازي وحالاته	٢٩٠	٨٦٥
أحكام النقض	-	٨٦٩
التظلم من وصف الحكم	٢٩١	٨٧٠
أحكام النقض	-	٨٧٢
حق المحكمة الاستئنافية في الامر بوقف النفاذ المعجل وشروطه	٢٩٢	٢٨٧٣
أحكام النقض	-	٨٧٥
طالب التنفيذ مخير بين ثلاث طرق لتقديم الكفالة	٢٩٣	٨٧٦
كيفية اعلان خيار الملزم بالكفالة وبيانات اعلان الخيار	٢٩٤	٨٧٧
المنازعة في اقتدار الكفيل أو الحارس	٢٩٥	٨٧٧

الموضوع	رقم المادة	رقم الصفحة
الفصل الرابع : تنفيذ الاحكام والاوامر والسندات الرسمية والاجبية	-	٨٧٩
كيف تنفذ الاحكام والاوامر الصادرة فى بلد أجنبى	٢٩٦	٨٧٩
أحكام النقض	-	٨٨٠
المحكمة المختصة التى يقدم اليها طلب الامر بالتنفيذ	٢٩٧	٨٨٠
الشروط التى يتعين توافرها لتنفيذ الحكم أو الامر الاجنبى	٢٩٨	٨٨٠
أحكام النقض	-	٨٨٢
شروط تنفيذ أحكام المحكمين الصادرة فى بلد أجنبى	٣٠٠	٨٨٣
القواعد المنصوص عليها فى المواد السابقة لا تسرى على المعاهدات والاتفاقات التى عقدتها أو تعقدها مصر	٣٠١	٨٨٤
أحكام النقض	-	٨٨٤
الفصل الخامس : محل التنفيذ	-	٨٨٥
الايداع والتخصيص يقترب عليه زوال الحجز	٣٠٢	٨٨٥
يجوز الالتجاء لقاضى التنفيذ لتقدير المبلغ الذى يودعه المحجوز عليه	٣٠٣	٨٨٦
يجوز لتمدين ان يطلب من قاضى التنفيذ قصر الحجز على بعض أمواله المحجوزة	٣٠٤	٨٨٨
عدم جواز الحجز على الفراش والثياب للمدين وأسرته وما يلزمهم من الغذاء لمدة شهر	٣٠٥	٨٩٠
لا يجوز الحجز على ما يلزم المدين لمزاولة مهنته أو حرفته	٣٠٦	٨٩١
شروط الحجز على المبالغ المقررة للنفقة المؤقتة والأموال الموهوبة والموصى بها	٣٠٧	٨٩٣
الأموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها متى يجوز حجزها من دائنى الموهوب له أو الموصى له	٣٠٨	٨٩٣
عدم جواز الحجز على الاجور والمرتبات الا بمقدار الربع	٣٠٩	٨٩٤
الاشياء التى لا يجوز الحجز عليها والمنصوص عليها فى قوانين خاصة	-	٨٩٦

رقم الصفحة	رقم المادة	أحكام الطعن
٨٩٦	-	اجور العمال
٨٩٦	-	الاموال اللازمة لسير المرفق العام
٨٩٦	-	الملكية الزراعية الصغيرة
٨٩٧	-	شهادات الاستثمار
٨٩٧	-	ودائع صندوق التوفير
٨٩٧	-	الاراضي الموزعة على الفلاحين تنفيذاً لقانون
		الإصلاح الزراعي
٨٩٨	-	أحكام النقض
٩٠٠	٣١٠	كيف يوقع الحجز على الثمار والمصنوعات التي
		يتعين تسليمها الى الدولة
٩٠١	٣١١	الاشخاص الذين لا يجوز لهم ان يتقدموا للمزايدة
٩٠٢	-	أحكام النقض
٩٠٢	-	الفصل السادس : اشكالات التنفيذ
٩٠٢	٣١٢	طريقة رفع اشكالات التنفيذ واثرها والخصوم
		فيها وما يترتب على تقديم الاشكال الثاني
٩٠٧	-	أحكام النقض
٩٠٨	٣١٣	أثر العرض الحقيقي على وقف التنفيذ
٩٠٩	٣١٤	أثر شطب الاشكال
٩١٠	٣١٥	جواز الحكم بالغرامة على خاسر الاشكال
٩١١	-	الباب الثاني : الحجز التحفظي
		الفصل الاول : الحجز التحفظي على المنقول
٩١١	٣١٦	الحالات التي يجوز فيها للدائن توقيع الحجز
		التحفظي على منقولات مدينه
٩١١	-	أحكام النقض
٩١٣	٣١٧	متى يجوز لمؤجر العقار توقيع الحجز التحفظي
٩١٤	٣١٨	لمالك المنقول أن يوقع الحجز التحفظي عليه عند
		حائزه
٩١٥	٣١٩	شروط توقيع الحجز التحفظي وكيفية طلبه
		والمحكمة المختصة بأصداره
٩١٧	-	أحكام النقض
٩١٨	٣٢٠	القواعد والاجراءات التي تتبع في الحجز التحفظي
		على المنقولات
٩١٩	-	أحكام النقض
٩٢٠	٣٢١	ترفع دعوى صحة الحجز لنفس المحكمة التي
		سبق ان رفع امامها الدعوى بالحق

رقم المادة	أحكام الطعن	رقم الصفحة
٣٢٢	الاجراءات التى يتعين اتباعها فى البيع اذا حكم بصحة الحجز	٩٢٠
٣٢٣	توقيع مؤجر العقار الحجز على منقولات المستأجر من الباطن واثره	٩٢٠
٣٢٤	متى يجوز الحكم على الحاجز تحفظيا بالغرامة والتعويضات	٩٢١
-	الفصل الثانى : حجز ما للمدين لدى الغير	٩٢١
٣٢٥	شروط توقيع حجز ما للمدين لدى الغير	٩٢١
-	أحكام النقض	٩٢٣
٣٢٦	الفوائد والمصاريف التى يجوز للحاجز أن يضمها لدينه	٩٢٥
٣٢٧	الاجراء الذى يتخذه الدائن اذا لم يكن بيده سند تنفيذى أو كان دينه غير معين المقدار	٩٢٥
-	أحكام النقض	٩٢٧
٣٢٨	كيف يحصل الحجز وبيانات اعلان الحجز	٩٢٨
-	أحكام النقض	٩٢٩
٣٢٩	كيف يعلن الحجز الذى يوقع تحت يد محصلى الاموال العامة والامناء عليها	٩٣٠
-	أحكام النقض	٩٣٠
٣٣٠	اعلان المحجوز لديه المقيم خارج الجمهورية	٩٣١
٣٣١	أثر الحجز الذى يوقع تحت يد الغير الذى له عدة فروع	٩٣٢
٣٣٢	ابلاغ الحجز الى المحجوز عليه ومدته والجزاء على مخالفتها	٩٣٢
-	أحكام النقض	٩٣٣
٣٣٣	رفع الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز فى حالة ما اذا كان الحجز بأمر من قاضى التنفيذ	٩٣٤
-	أحكام النقض	٩٣٥
٣٣٤	أثر اختصاص المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز	٩٣٥
-	أحكام النقض	٩٣٦
٣٣٥	يجوز للمحجوز عليه أن يرفع دعوى رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ	٩٣٧
-	أحكام النقض	٩٣٨
٣٣٦	أثر الحجز على استحقاق الفوائد والوفاء	٩٣٨
-	أحكام النقض	٩٣٩

المرضــــــــــــــــوع	رقم المادة	رقم الصفحة
اخبار قلم الكتاب الحاجز والمحجوز عليه بحصول الایداع . توقيع المحجـــــــــوز لديه بياناً ومشملاته واثره	٢٣٧	٩٤٠
للمحجوز لديه ان يفى للمحجوز عليه بما لايجوز حجزه دون توقف على حكم بذلك	٢٣٨	٩٤١
احكام النقض	٢٣٨	٩٤١
الزام المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته	٢٣٩	٩٤٢
احكام النقض	—	٩٤٣
اعطاء الجهات الحكومية للحاجز شهادة تقوم مقام التقرير بما فى الذمة .	٢٤٠	٩٤٤
احكام النقض	—	٩٤٥
وفاة المحجوز لديه أو فقد أهليته أو زوال صفته والاجراء الذى يتبعه الحاجز	٢٤١	٩٤٥
احكام النقض	—	٩٤٥
المحكمة المختصة بالمنازعة فى تقرير المحجوز لديه	٢٤٢	٩٤٦
الجزاء على المحجوز لديه الذى لم يقرر بما فى ذمته	٢٤٣	٩٤٨
احكام النقض	—	٩٥٠
متى يتعين على المحجوز لديه ان يدفع الى الحاجز المبلغ الذى أقر به .	٢٤٤	٩٥١
احكام النقض	—	٩٥٢
للمحجوز لديه ان يخصم مما فى ذمته المصاريف التى انفقها	٢٤٥	٩٥٢
للحاجز أن ينفذ على أموال المحجوز لديه اذا لم يحصل الوفاء ولا الایداع	٢٤٦	٩٥٣
اجراءات بيع المنقولات المحجوزة	٢٤٧	٩٥٣
بيع المحجوز اذا كان ديناً غير مستحق الاداء	٢٤٨	٩٥٣
لدائن ان يوقع الحجز تحت يد نفسه	٢٤٩	٩٥٤
اثر الحجز الواقع تحت يد احدى المبالغ الحكومية	٢٥٠	٩٥٦
احكام النقض	—	٩٥٧
الحالات التى يجوز فيها لقاضى التنفيذ الحكم بالاذن للمحجوز عليه فى قبض دينه من المحجوز لديه	٢٥١	٩٥٧
معاينة المحجوز لديه بعقوبة التبديد اذا بدد المحجوزات	٢٥٢	٩٥٩

الموضوع	رقم المادة	رقم الصفحة
الباب الثالث : الحجوز التنفيذية • الفصل الاول : التنفيذ بحجز المنقول لدى المدين وبيعه	-	٩٦٠
مكان الحجز وبيانات محضر الحجز والجزاء على تخلفها	٣٥٣	٩٦٠
أحكام النقض	-	٩٦٢
شروط حجز الثمار المتحصلة والمزروعات القائمة وبيانات المحضر	٣٥٤	٩٦٣
عدم جواز توقيع الحجز فى حضور طالب التنفيذ	٣٥٥	٩٦٣
جواز كسر الابواب وفض الاقفال بالقوة لتوقيع	٣٥٦	٩٦٤
الحجز وشرط ذلك ومتى يجوز تفتيش المدين لا يقتضى الحجز نقل الاشياء المحجوزة من موضعها	٣٥٧	٩٦٥
اجراءات الحجز على المصوغات وسبائك الذهب والفضه والمجوهرات	٣٥٨	٩٦٥
اجراءات الحجز على النقود أو العملة الورقية	٣٥٩	٩٦٦
جواز اتمام الحجز فى أيام متتالية وشروط ذلك	٣٦٠	٩٦٦
اعتبار الاشياء محجوزة بمجرد ذكرها فى محضر الحجز ولو لم يعين عليها حارس	٣٦١	٩٦٧
تسلم للمدين صورة من محضر الحجز اذا تم الحجز بحضوره أو فى موطنه والا وجب اعلانه به فى اليوم التالى	٣٦٢	٩٦٧
لصق اعلانات ببيان الاشياء المحجوزة والتاريخ المحدد لبيعها	٣٦٣	٩٦٨
تعيين الحارس على الاشياء المحجوزة	٣٦٤	٩٦٨
متى يجوز للمحضر ان يكلف المدين بالحراسة دون اعتداد برفضه اياها	٣٦٥	٩٦٨
توقيع الحارس على محضر الحجز واثار امتناعه	٣٦٦	٩٦٩
استحقاق الحارس أجر الحراسة وكيفية تقديره	٣٦٧	٩٧٠
لا يجوز لأحارس استعمال الاشياء المحجوز عليها	٣٦٨	٩٧٠
متى يجوز للحارس ان يطلب اعفائه من الحراسة وأثر ذلك	٣٦٩	٩٧١
يطلب الاذن بالجنى أو الحصاد من قاضى التنفيذ بعريضة	٣٧٠	٩٧٢

الموضوع	رقم المادة	رقم الصفحة
لا يجوز حجز الشيء المحجوز من مرة أخرى بالاجراءات العادية وانما يحرر محضر جرد . اعلان محضر الجرد	٣٧١	٩٧٢
ما يترتب على اعلان محضر الجرد	—	٩٧٤
أحكام النقض	—	٩٧٤
اثر بطلان الحجز الاول على الحجز الثانى	٣٧٢	٩٧٤
معاينة الحارس بعقوبة التبديء اذا تعمد عدم ابراز صورة محضر الحجز السابق للمحضر . شرط ذلك	٣٧٣	٩٧٥
للدائن الذى ليس بيده سند تنفيذى ان يحجز تحت يد المحضر على الثمن المتحصل من البيع	٣٧٤	٩٧٦
اعتبار الحجز كان لم يكن	٣٧٥	٩٧٦
اثر اعتبار الحجز كان لم يكن	—	٩٧٨
أحكام النقض	—	٩٧٩
المدة التى يتعين انقضاؤها قبل اجراء البيع وجواز انقاصها	٣٧٦	٩٨٠
مكان اجراء البيع	٣٧٧	٩٨٠
متى يتعين الاعلان عن البيع بالنشر فى احدى الصحف اليومية	٣٧٨	٩٨١
يجوز طلب لصق عدد أكبر من الاعلانات أو زيادة النشر فى الصحف	٣٧٩	٩٨١
المصوغات والمجوهرات التى تزيد قيمتها على خمسمائة جنيه يجب النشر عنها ثلاث مرات	٣٨٠	٩٨٢
يجوز ان يعهد الى رجال الادارة بلصق الاعلانات كيف يثبت اللصق والاعلان والنشر	٣٨١	٩٨٢
الاجراء الذى يتبع بالنسبة للصلق والنشر اذا لم يحصل البيع فى اليوم المحدد	٣٨٢	٩٨٣
كيفية اجراء البيع	٣٨٣	٩٨٣
بيع المصوغات وسبائك الذهب والفضة	٣٨٤	٩٨٣
بيع الحلى والمجوهرات والاحجار الكريمة والاشياء المقومه	٣٨٥	٩٨٣
بيع الاشياء التى لم تقوم	٣٨٦	٩٨٤
كيفية الاعلان عن استمرار البيع أو تأجيله	٣٨٧	٩٨٤
اعساده البيع على ذمة الراى عليه المزاا اذا لم يدفع الثمن فوراً	٣٨٨	٩٨٤
متى يكف المحضر عن المضى فى البيع	٣٨٩	٩٨٤
	٣٩٠	٩٨٥

<u>الموضوع</u>	<u>رقم المادة</u>	<u>رقم الصفحة</u>
البيانات التي يجب ان يشتمل عليها محضر البيع	٣٩١	٩٨٥
احكام النقض	-	٩٨٦
اذا لم يطلب الدائن المباشر للاجراءات البيع جاز للحاجزين الآخرين طلبه	٣٩٢	٩٨٧
يترتب على رفع دعوى استرداد الاشياء المحجوزة وقف البيع	٣٩٣	٩٨٧
للمسترد ان يرفع اشكالا وقتيا في التنفيذ قبل توقيع الحجز او بعده	-	٩٨٨
احكام النقض	-	٩٨٩
على من ترفع دعوى الاسترداد وبيانات صحيفتها وتقديم المستندات والجزاء على مخالفة ذلك	٣٩٤	٩٨٩
اثبات الملكية في دعوى الاسترداد	-	٩٩٠
احكام النقض	-	٩٩٣
متى يحق للحاجز ان يمضي في التنفيذ	٣٩٥	٩٩٣
رفع دعوى استرداد ثانية لا توقف البيع الا اذا حكم قاضي التنفيذ بوقفه	٣٩٦	٩٩٤
حق استرداد المنقولات المحجوزة بعد بيعها	-	٩٩٦
احكام النقض	-	٩٩٧
الغرامة التي يجوز الحكم بها على المسترد خاسر الدعوى	٣٩٧	٩٩٧
الفصل الثاني : حجز الاسهم والسندات والايرادات والحصص وبيعها	-	٩٩٨
حجز الاسهم والسندات بالاوضاع المقررة لحجز المنقول	٣٩٨	٩٩٨
الحجز على الايرادات المرتبة والاسهم وحصص الارباح	٣٩٩	٩٩٨
كيفية بيع الاسهم والسندات	٤٠٠	٩٩٩
الفصل الثالث : التنفيذ على العقار الفرع الاول : التنبيه بنزع ملكية العقار وانذار الحائز وتسجيلهما	-	٩٩٩
يبدأ التنفيذ باعلان تنبيه نزع ملكية العقار ومشتملاته	٤٠١	٩٩٩
احكام النقض	-	١٠٠٣

<u>الموضوع</u>	<u>رقم المادة</u>	<u>رقم الصفحة</u>
تسجيل تنبيه نزع الملكية	٤٠٢	١٠٠٦
كيف يسجل التنبيه الثانى عن العقار ذاته	٤٠٣	١٠٠٧
أثر تسجيل التنبيه	٤٠٤	١٠٠٨
أحكام النقض	—	١٠٠٨
عدم نفاذ التصرفات التى تتم بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية	٤٠٥	١٠٠٩
أحكام النقض	—	١٠٠٩
الحاق ثمار العقار وايراداته به عن المدة التالية لتسجيل التنبيه	٤٠٦	١٠١١
اعتبار المدين حارسا على العقار الذى لم يكن مؤجرا	٤٠٧	١٠١٢
نفاذ عقود الإيجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه	٤٠٨	١٠١٣
أثر المخالصة عن الاجرة المعجلة والحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه	٤٠٩	١٠١٤
عقاب المدين الذى يختلس الثمرات والايادات التى تلحق بالعقار أو اتلافه له الاجراء الذى يتبع اذا كان العقار مثقلا بتأمين عينى وآل الى حائز بعقد مسجل قبل تسجيل التنبيه	٤١٠	١٠١٥
أحكام النقض	٤١١	١٠١٦
تسجيل الانذار	—	١٠١٧
الاحكام التى تطبق اذا تبين سبق تسجيل انذار للحائز على العقار ذاته	٤١٢	١٠١٨
الفرع الثانى : قائمة شروط البيع والاعتراض عليها :	٤١٣	١٠١٨
ايداع قائمة شروط البيع والبيانات التى يجب ان تشمل عليها	—	١٠١٨
أحكام النقض	٤١٤	١٠١٨
المستندات التى ترفق بقائمة شروط البيع	—	١٠٢١
جواز رجوع المشتري بالثمن والتعويضات فى حالة استحقاق العقار	٤١٥	١٠٢٢
الاشخاص الذين يجب اخبارهم بايداع قائمة شروط البيع	٤١٦	١٠٢٣
أحكام النقض	٤١٧	١٠٢٤
البيانات التى يتعين ان تشمل عليها ورقة الاخبار	—	١٠٢٥
	٤١٨	١٠٢٦

الموضوع	رقم المادة	رقم الصفحة
كيف تحدد جلسة نظر الاعتراضات على قائمة شروط البيع	٤١٩	١٠٢٧
البطلان جزاء مخالفة المواد ٤١٤ ، ٤١٥ ، ٤١٨	٤٢٠	١٠٢٨
اعلان قلم الكتاب عن ايداع قائمة شروط البيع	٤٢١	١٠٢٨
اوجه البطلان فى الاجراءات السابقة على جلسة الاعتراضات وجميع الملاحظات على شروط البيع يتعين ابدالها لمن عسدتهم المادة بطريق الاعتراض على قائمة البيع	٤٢٢	١٠٢٩
احكام النقص	-	١٠٣٢
التنفيذ على حصة شائعة فى عقار وحق الدائن الذى له حق مقيد رتب على جزء مفرز منها فى التنفيذ وطريق ذلك	٤٢٣	١٠٣٩
طلب وقف اجراء التنفيذ على عقار او اكثر من العقارات المعينة فى التنبيه وشروط ذلك وطلب تأجيل البيع وشروط ذلك	٤٢٤	١٠٤٠
دعوى الفسخ التى ترفع من بائع العقار او المقايض وطريقة رفعها واثرها	٤٢٥	١٠٤١
الفرع الثالث : اجراءات البيع	-	١٠٤٢
استصدار امر من قاضى التنفيذ بتحديد جلسة للبيع بعد الفصل فى الاعتراضات	٤٢٦	١٠٤٢
احكام النقص	-	١٠٤٣
مكان بيع العقار	٤٢٧	١٠٤٤
الاعلان عن البيع وبيانات الاعلان	٤٢٨	١٠٤٤
الاماكن التى تلصق بها الاعلانات	٤٢٩	١٠٤٥
نشر الاعلان عن البيع فى احدى الصحف اليومية	٤٣٠	١٠٤٥
استصدار اذن من قاضى التنفيذ بنشر اعلانات اخرى عن البيع	٤٣١	١٠٤٥
كيفية ابداء اوجه البطلان على الاعلان وما يترتب على الحكم فيها	٤٣٢	١٠٤٦
مصاريف اعادة الاجراءات فى حالة امر قاضى التنفيذ بتأجيل البيع واعادة الاعلان والملازم بها	٤٣٣	١٠٤٧
تقدير مصاريف اجراءات التنفيذ وعلان التقدير	٤٣٤	١٠٤٧
اجراء المزايدة بواسطة قاضى التنفيذ	٤٣٥	١٠٤٨
احكام النقص	-	١٠٤٩

المرتبـــــــــــــــــوع	رقم المادة	رقم الصفحة
جواز تأجيل المزايدة بذات الثمن الاساسى وعدم جواز الطعن فى الحكم الصادر فى هذا الشأن	٤٣٦	١٠٥٠
أحكام النقض	-	١٠٥٠
كيف تبدأ المزايدة فى جلسة البيع	٤٣٧	١٠٥٠
بماذا يحكم القاضى اذا لم يتقدم مشتر فى جلسة البيع	٤٣٨	١٠٥١
متى يعتمد القاضى العطاء	٤٣٩	١٠٥٢
مراحل رسو المزاى والزيادة بالعشر واعادة البيع على مسئولية المشتري المتخلف	٤٤٠	١٠٥٢
الثمن الاساسى الذى تبدأ به المزايدة فى المرحلة التالية	-	١٠٥٥
أحكام النقض	-	١٠٥٥
مشمئلات الحكم الصادر بتأجيل البيع واعادة الاعلان عنه	٤٤١	١٠٥٦
متى يجوز اعفاء من حكم بايقاع البيع عليه من الایداع	٤٤٢	١٠٥٦
أحكام النقض	-	١٠٥٧
ما يلزم به المزايد المتخلف	٤٤٣	١٠٥٧
تقرير الوكيل شرائه العقار لصالح موكله	٤٤٤	١٠٥٨
اتخاذ المشتري موطناً مختاراً فى البلدة التى بها مقر المحكمة	٤٤٥	١٠٥٩
الفصل الرابع : الحكم بايقاع البيع	-	١٠٥٩
حكم ايقاع البيع وبياناته وايداع نسخة الحكم الاصلية	٤٤٦	١٠٥٩
أحكام النقض	-	١٠٦٠
تسجيل الحكم بايقاع البيع واثره	٤٤٧	١٠٦١
أحكام النقض	-	١٠٦٣
الحكم بايقاع العقار على حائزه لا يلزم تسجيله	٤٤٨	١٠٦٥
طريقة تنفيذ حكم ايقاع البيع	٤٤٩	١٠٦٦
أحكام النقض	-	١٠٦٦
الحقوق التى يتم تطهير العقار منها بتسجيل حكم ايقاع البيع	٤٥٠	١٠٦٦
متى يجوز استئناف حكم ايقاع البيع وميعاد الاستئناف	٤٥١	١٠٦٧

الموضوع	رقم المادة	رقم الصفحة
الدعوى الأصلية ببطلان حكم ايقاع البيع	—	١٠٧٠
أحكام النقض	—	١٠٧١
الفرع الخامس : انقطاع الاجراءات والحلول		١٠٧٨
ايداع مباشر الاجراءات لقائمة شروط البيع	٤٥٢	١٠٧٨
أحكام النقض	—	١٠٧٩
حفظ تسجيل تنبيهات الدائنين الذين لا يباشرون الاجراءات من السقوط اذا شطب تسجيل الدائنين مباشر الاجراءات	٤٥٣	١٠٧٩
الفرع السادس : دعوى الاستحقاق الفرعية	—	١٠٨٠
من يجوز له رفع دعوى الاستحقاق الفرعية وميعاد وطريقة رفعها ومن يختصم فيها	٤٥٤	١٠٨٠
طرق الاثبات فى دعوى الاستحقاق الفرعية	—	١٠٨٢
أحكام النقض	—	١٠٨٣
جواز الحكم بوقف الاجراءات بناء على طلب مدعى الاستحقاق وشروط ذلك	٤٥٥	١٠٨٤
عدم جواز الطعن فى الحكم بايقاف البيع أو برفض طلب الايقاف	٤٥٦	١٠٨٦
تناول دعوى الاستحقاق لجزء من العقارات لا يوقف البيع بالنسبة لباقيها	٤٥٧	١٠٨٧
تعديل القاضى الثمن الاساسى اذا كان المقتضى بيعه جزءا من صفقة واحدة	٤٥٨	١٠٨٧
الفصل الرابع : بعض البيوع الخاصة	—	١٠٨٨
بيع عقار المفلس وعديم الاهلية والغائب	٤٥٩	١٠٨٨
البيانات التى يجب ان تشتمل عليها قائمة شروط البيع	٤٦٠	١٠٨٨
المستندات التى ترفق بقائمة شروط البيع	٤٦١	١٠٨٨
الاشخاص الذين يخبروا بايداع قائمة شروط البيع وحقهم فى الاعتراض عليها	٤٦٢	١٠٨٩
القواعد التى تطبق على البيوع المشار اليها فى المادة ٤٥٩	٤٦٣	١٠٨٩
كيف يجرى بيع العقار المملوك على الشيوع لعدم امكان قسمته بغير ضرر	٤٦٤	١٠٨٩
البيانات التى يتعين ان تشتمل عليها قائمة شروط البيع المشار اليها فى المادة ٤٦٤	٤٦٥	١٠٩٠

<u>الموضوع</u>	<u>رقم المادة</u>	<u>رقم الصفحة</u>
الاشخاص الذين يتعين اخبصارهم بايداع قائمة شروط البيع المشار اليها فى المادة ٤٦٥ وحقهم فى الاعتراض على القائمة	٤٦٦	١٠٩٠
بيع مالك العقار لعقاره المقرر عليه حق امتياز أو اختصاص أو رهن رسمى أو حيازى	٤٦٧	١٠٩٠
الاحكام التى تطبق على بيع العقار لعدم امكان قسمته عيناً وعلى بيعه اختياراً	٤٦٨	١٠٩٠
الباب الرابع : توزيع حصيلة التنفيذ	—	١٠٩١
يختص الدائنون الحاجزون ومن اعتبر طرفاً فى الاجراءات بحصيلة التنفيذ	٤٦٩	١٠٩٢
الاجراء الذى يتبع اذا كانت حصيلة التنفيذ كافية للوفاء	٤٧٠	١٠٩٣
احكام النقض	—	١٠٩٣
تعدد الحاجزين وعدم كفاية حصيلة التنفيذ للوفاء بحقوقهم	٤٧١	١٠٩٣
فى حالة امتناع من عليه الايداع يجوز لقاضى التنفيذ الزامه به	٤٧٢	١٠٩٣
يجرى قاضى التنفيذ توزيع حصيلة التنفيذ اذا لم تكف للوفاء	٤٧٣	١٠٩٤
يقوم قاضى التنفيذ باعداد قائمة توزيع مؤقتة	٤٧٤	١٠٩٤
تناقش ذوى الشأن فى القائمة المؤقتة فى جلسة التسوية الودية وسلطة قاضى التنفيذ	٤٧٥	١٠٩٤
اتفاق ذوى الشأن على التوزيع بتسوية ودية واثره	٤٧٦	١٠٩٥
تخلف احد ذوى الشأن لا يمنع من اجراء التسوية الودية	٤٧٧	١٠٩٥
اعداد القاضى قائمة التوزيع النهائية اذا تمت التسوية	٤٧٨	١٠٩٥
الاجراء الذى يتبع اذا لم تتيسر التسوية الودية	٤٧٩	١٠٩٦
استئناف الحكم الصادر فى المناقضة	٤٨٠	١٠٩٦
يجب فى استئناف الحكم الصادر فى المناقضة اختصاص جميع ذوى الشأن	٤٨١	١٠٩٧
ايداع قاضى التنفيذ القائمة النهائية	٤٨٢	١٠٩٧
اثر المناقضة فى القائمة المؤقتة	٤٨٣	١٠٩٧
طلب ابطال الاجراءات	٤٨٤	١٠٩٧

<u>الموضوع</u>	<u>رقم المادة</u>	<u>رقم الصفحة</u>
افلاس المدين المحجوز عليه لا يترتب عليه وقف اجراءات التوزيع	٤٨٥	١٠٩٨
بعد تسليم أوامر الصرف لمستحقيها لا يجوز لمن لم يعلن أو يختصم طالب ابطال اجراءات التوزيع	٤٨٦	١٠٩٨
الكتاب الثالث : اجراءات وخصومات متنوعة الباب الاول : العرض والايداع	-	١٠٩٩
كيف يحصل العرض الحقيقي	-	١١٠١
العرض والايداع فى قانون المساكن.	-	١١٠١
أحكام النقض	-	١١٠٤
كيفية ايداع المعروض	٤٨٨	١١٠٦
هل يجوز للمدين ان يستنزل مقدما من المبالغ المعروضة مصروفات العرض	-	١١٠٦
أحكام النقض	-	١١٠٧
العرض الحقيقى فى الجلسة امام المحكمة وطالب الحكم بصحة العرض	٤٨٩	١١٠٧
أحكام النقض	-	١١٠٧
لا يجوز الحكم بصحة العرض وحده إذا لم يعقبه ايداع	٤٩٠	١١٠٨
أحكام النقض	-	١١٠٨
متى يجوز للدائن ان يقبل عرضا سبق له رفضه	٤٩١	١١١٠
يجوز للمدين أن يرجع عن العرض اذا لم يكن قد قبله الدائن	٤٩٢	١١١٠
لا يجوز للمدين أن يرجع عن العرض بعد قبول الدائن له أو الحكم بصحته	٤٩٣	١١١١
الباب الثانى : مخاصمة القضاة واعضاء النيابة	-	١١١٢
الاحوال التى تجوز فيها مخاصمة القضاة واعضاء النيابة	٤٩٤	١١١٢
أحكام النقض	-	١١١٤
طريقة رفع دعوى المخاصمة والمحكمة المختصة بنظرها	٤٩٥	١١١٥
أحكام النقض	-	١١١٥
تحكم المحكمة فى تعلق اوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها	٤٩٦	١١١٦

الموضوع	رقم المادة	رقم الصفحة
ما يترتب على الحكم بجواز قبول المخاصمة	٤٩٧	١١١٧
عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى من تاريخ الحكم بجواز قبول المخاصمة	٤٩٨	١١١٨
ما يترتب على الحكم بعدم جواز المخاصمة أو بصحتها • الغرامة أو التعويض	٤٩٩	١١١٨
الحكم الصادر فى دعوى المخاصمة لا يجوز الطعن فيه الا بطريق النقض	٥٠٠	١١١٨
الباب الثالث : التحكيم	—	١١١٩
الاتفاق على التحكيم ووثيقته والمسائل التى لا يجوز فيها التحكيم	٥٠١	١١١٩
أحكام النقض	—	١١٢١
الشروط التى يتعين توافرها فى المحكمين	٥٠٢	١١٢٦
أحكام النقض	—	١١٢٧
قبول المحكم التحكيم وأسباب رده	٥٠٣	١١٢٨
أحكام النقض	—	١١٢٩
انقطاع الخصومة امام المحكم • اسبابه واثاره	٥٠٤	١١٢٩
الميعاد الذى يتعين على المحكمين ان يصـدروا حكمهم فيه	٥٠٥	١١٢٩
أحكام النقض	—	١١٣٠
الاجراءات التى يتقيد بها المحكمون فى اصـداد حكمهم والحالات التى يرجعون فيها لرئيس المحكمة	٥٠٦	١١٣١
أحكام النقض	—	١١٣٢
كيف يصـدر حكم المحكمين وكتابته وبياناته والتوقيع عليه	٥٠٧	١١٣٢
أحكام النقض وأولها خاص بحجية حكم المحكمين اذا اعيد طرح النزاع على المحكمة	—	١١٣٣
ايداع حكم المحكمين المحكمة المختصة والموعـد المحدد لايداعه	٥٠٨	١١٣٥
لا ينفذ حكم المحكمين الا بأمر يصـدره قاضى التنفيذ	٥٠٩	١١٣٥
أحكام النقض	—	١١٣٦
عدم قابلية أحكام المحكمين للطعن عليها بالاستئناف	٥١٠	١١٣٧
يجوز الطعن فى أحكام المحكمين بالتماس اعادة النظر	٥١١	١١٣٧

<u>الموضوع</u>	<u>رقم المادة</u>	<u>رقم الصفحة</u>
الحالات التي يجوز فيها رفع دعوى ببطلان حكم المحكمين	٥١٢	١١٣٧
أحكام النقض	-	١١٣٨
طريقة رفع دعوى البطلان واثار رفعها	٥١٣	١١٤٠
أحكام النقض	-	١١٤١
التحكيم فى منازعات القطاع العام	-	١١٤٣
منازعات التحكيم نظمها المواد من ٦٠ حتى ٧٢ من القانون رقم ٦٠ سنة ١٩٧٧	-	١١٤٣
المنازعات التي تختص بها هيئات التحكيم	٦٠	١١٤٣
الغاء نظام التحكيم الاختيارى بالقانون ١٦ لسنة ١٩٨١	-	١١٤٥
أحكام النقض	-	١١٤٥
تشكيل هيئة التحكيم	٦١	١١٤٩
انشاء مكتب التحكيم بوزارة العدل واختصاصاته	٦٢	١١٤٩
تقديم طلب التحكيم وبياناته وتحديد الجلسة ومكان انعقادها وعلان الخصوم	٦٣	١١٥٠
طريقة اعلان جميع الاوراق المتعلقة بالتحكيم	٦٤	١١٥١
قواعد نظر هيئة التحكيم للنزاع وتاريخ اصنذار حكمها	٦٥	١١٥١
اجراءات التحقيق امام هيئة التحكيم	٦٦	١١٥٢
جواز الحكم فى غيبة الخصوم	٦٧	١١٥٢
كيف تصدر هيئة التحكيم حكمها - كتابة الحكم وبياناته	٦٨	١١٥٢
نهائية حكم التحكيم ونفاذه وعدم قابليته للطعن وتسليم الصورة التنفيذية	٦٩	١١٥٣
اختصاص هيئة التحكيم التي اصدرت الحكم بنظر المنازعات التي ترفع عنه	٧٠	١١٥٤
اختصاص محكمة النقض والادارية العليا بالفصل فى وقف تنفيذ حكم هيئة التحكيم	-	١١٥٤
لا يوجد ازدواج بين اختصاص محكمة النقض وهيئة التحكيم بنظر منازعات التنفيذ	-	١١٥٦
هل يجوز رفع دعوى امام القضاء العادى ببطلان حكم هيئة التحكيم	-	١١٥٦
رسوم التحكيم معدلة بالقانون ١٦ لسنة ١٩٨١	٧١	١١٥٧
الكتاب الرابع : فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية	-	١١٥٨

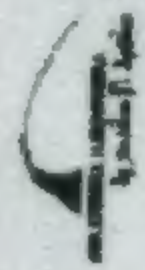
الموضوع	رقم المادة	رقم الصفحة
من	الى	
الباب الاول : احكام عامة • الفصل الاول		
الفصل الثاني • فى اجراءات المرافعة والفصل	٨٦٨	٨٨٥
فى الدعوى واحكام النقض		
الفصل الثالث • فى تنفيذ الاحكام والقرارات	٨٨٦	٨٩٠
الباب الثاني : فى الاجراءات الخاصة بنظام	—	—
الاسره		
الفصل الاول : فى علاقات الزوجية وحضانة	٨٩١	٩٠٤
الاولاد وحفظهم		
الفصل الثاني : فى اثبات النسب والاقرار به	٩٠٥	٩١٠
وانكاره		
الفصل الثالث : فى التبني	٩١١	٩١٨
الفصل الرابع : فى النفقات	٩١٩	٩٢١
الفصل الخامس : فى الولاية على النفس	٩٢٢	٩٢٣
الباب الثالث : فى الاجراءات الخاصة بالتركات	—	—
الفصل الاول : تحقيق الوراثة وقبول الارث ورفضه	٩٢٤	٩٢٨
الفصل الثاني : فى ادارة التركات وتنفيذ الوصايا	٩٢٩	٩٤٦
الفصل الثالث : فى تصفية التركات	٩٤٧	٩٥٣
الفصل الرابع : وضع الاختام ورفعها والجرد	٩٥٤	٩٦٨
الباب الرابع : فى الاجراءات الخاصة بالولاية	—	—
على المال		
الفصل الاول : احكام عامة • احكام النقض	٩٦٩	٩٧١
الفصل الثاني : فى الاختصاص	٩٧٢	٩٧٨
الفصل الثالث : فى حصر الاموال والتحفظ عليها	٩٧٩	٩٩٧
وفى اقامة النائب عن عديمى الاهلية		
والغائبين والمساعد القضائى		
الفصل الرابع : فى اجراءات المرافعة	٩٩٨	١٠٠٦
الفصل الخامس : فى تقديم الحساب	١٠٠٧	١٠١٦
الفصل السادس : فى القرارات والاوامر وطرق	١٠١٧	١٠٢٥
الطعن فيها واحكام النقض		
الفصل السابع : فى تسجيل الطلبات والقرارات	١٠٢٦	١٠٣٢
والاطلاع وتسليم الصور والشهادات		
النصوص التى ابقى عليها القانون الحالى	٢٨٥	٢٩٣

تم بحمد الله

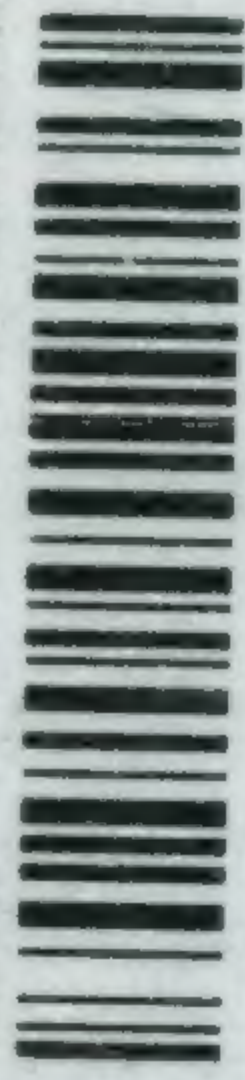
رقم الايداع بدار الكتب

٨١ / ٤٦٥٦

طبع بمحمد الله بن دار-المروة للصجارة والعلف
ت : ٨٦٦٦٩٠ اسكنسرة



Bibliotheca Alexandrina



1523176